Biznes a ochrona konkurencji

wydanie II rozszerzone

Anna Fornalczyk

Oficyna
a Wolters Kluwer business

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Biznes a ochrona konkurencji

Anna Fornalczyk

wydanie II rozszerzone

Warszawa 2012

Oficyna
a Wolters Kluwer business

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Wydawca
Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący
Janina Burek

Opracowanie redakcyjne
Iwona Pisiewicz

Korekta
Ewelina Korostyńska

Skład i łamanie
Wojciech Prażuch

Projekt graficzny okładki
Barbara Widłak

Zdjęcie wykorzystane na okładce
Piotr Witosławski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2007, 2012
All rights reserved.

Wydanie II rozszerzone

ISBN 978-83-264-3787-8

ISBN PDF-a: 978-83-264-5080-8

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa: www.profinfo.pl

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Spis treści

O autorce 7

Przedmowa do wydania drugiego 9

Wstęp 11

1. Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona konkurencji 15

Konkurencja: rywalizacja i kooperacja 15
Konkurencja w sektorze 17
Konkurencja na rynku 18
Ekonomiczne przesłanki prawnej ochrony konkurencji 20
Rynek właściwy dla działania przedsiębiorstwa 27
Rynki konglomeratowe i sąsiednie 40
Bariery wejścia i wyjścia z rynku właściwego 41
Podsumowanie 44

2. Nadużywanie dominacji rynkowej przedsiębiorstwa 47

Dominacja rynkowa jako cel strategii zarządzania przedsiębiorstwem 47
Kryteria pomiaru udziału rynkowego przedsiębiorstwa 52
Kryteria oceny pozycji i siły rynkowej przedsiębiorstwa 53
Skuteczna strategia biznesowa i antymonopolowe kłopoty 57
Typowe zachowania firm dominujących na rynku. 60
Praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego na rynku właściwym 63
Podsumowanie 85

3. Antykonkurencyjne porozumienia przedsiębiorstw 87

Motywy porozumiewania się przedsiębiorstw 87
Porozumienia przedsiębiorstw ograniczające konkurencję 89
Porozumienia kartelowe 91
Przykłady łagodzenia kar pieniężnych dla uczestników karteli 99
Kartel podany do publicznej wiadomości 103
Porozumienia dystrybucyjne 114
Podsumowanie 142

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

4. Koncentracja i konkurencja 144

Koniunktura gospodarcza i koncentracja przedsiębiorstw 144
Przyczyny transakcji F&P 146
Kooperacyjny i koncentracyjny charakter transakcji 148
Przyjazne i wrogie F&P 154
Udane i nieudane transakcje F&P 157
Koncentracja i wzrost siły rynkowej jej uczestników 161
Kryteria oceny wpływu planowanej koncentracji na stan konkurencji 164
Ocena planowanych koncentracji w praktyce orzeczniczej KE 165
Podsumowanie 187

5. Ochrona konkurencji w Polsce 190

Prawo konkurencji przed zmianami z 1989 roku 190
Ochrona konkurencji w procesie transformacji gospodarczej po 1989 roku . . . 191
Polityka gospodarcza i skuteczność prawa konkurencji 197
Wpływ UOKiK na podmiotową strukturę rynków produktowych i geograficznych 199
Rola UOKiK w tworzeniu prawa 201
Ochrona konsumentów 203
Negocjacje członkostwa Polski w Unii Europejskiej 205

Zakończenie 207

Bibliografia 215

Indeks 227

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

O autorce

Anna Fornalczyk jest profesorem Politechniki Łódzkiej na Wydziale Organizacji i Zarządzania. Była profesorem Wyższej Szkoły Biznesu w Nowym Sączu, gdzie kierowała projektem Komitetu Badań Naukowych dotyczącym wykorzystania pomocy publicznej w sektorze węgla kamiennego w Polsce. Wykłada ekonomię polityki konkurencji oraz mikroekonomię stosowaną. Zajmuje się także doradztwem antymonopolowym i w zakresie pomocy publicznej dla przedsiębiorstw oraz organów administracji rządowej i samorządowej, będąc partnerem w firmie COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi.

Doktorat i habilitację uzyskała na Uniwersytecie Łódzkim, pracując przez wiele lat w Katedrze Ekonomii. W latach 1990–1995 była prezesem Urzędu Antymonopolowego, organizując ten urząd jako pierwszą w krajach postkomunistycznych rządową instytucję chroniącą konkurencję. Była odpowiedzialna za stosowanie prawa konkurencji w Polsce oraz negocjacje zapisów dotyczących ochrony konkurencji i pomocy publicznej w Traktacie Stowarzyszeniowym Polski z Unią Europejską, zasad ochrony konkurencji niezbędnych dla członkostwa Polski w Europejskiej Strefie Wolnego Handlu i Organizacji Ekonomicznej Współpracy i Rozwoju. Po rezygnacji z funkcji prezesa urzędu w 1995 roku była doradcą rosyjskiego Komitetu Antymonopolowego jako ekspert Komisji Europejskiej oraz wykładowcą na Uniwersytecie Środkowoeuropejskim w Budapeszcie.

Jest jednym z założycieli fundacji naukowej CASE, członkiem Rady Naukowej Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych przy Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, przewodniczącą Rady Naukowej „Rocznika Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych" wydawanego w języku angielskim przez to Centrum. Jest także członkiem Akademickiego Stowarzyszenia Prawa Konkurencji ASCOLA z siedzibą w Monachium oraz Rady European Policy Center z siedzibą w Brukseli. Przewodniczy Radzie Nadzorczej

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ING Banku Śląskiego, jest członkiem Rady Nadzorczej Laboratorium Kosmetycznego „Irena Eris", Rady Dyrektorów Fundacji Polsko-Amerykańskiej Wolność oraz Rady Programowej Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan".

Autorka wielu publikacji poświęconych polityce konkurencji i pomocy publicznej w krajach podlegających transformacji, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń polskich.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Przedmowa do wydania drugiego

Niespełna sześć lat od zakończenia pracy nad pierwszym wydaniem książki pozwoliło na zgromadzenie wielu faktów i doświadczeń, które wzbogacają drugie wydanie. W kręgach prawniczych działa liczna grupa akademików i praktyków zajmujących się prawem konkurencji, co znalazło wyraz w licznych książkach i artykułach analizujących stan prawny i faktyczny w zakresie percepcji i stosowania prawa konkurencji. Ukazały się ciekawe komentarze do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pisane i redagowane przez różne pokolenia prawników. Do takich pozycji należy zaliczyć komentarz pod redakcją prof. E. Piontka i dr. C. Banasińskiego, dr. K. Kohutka i dr M. Sieradzkiej, dr. A. i E. Stawickich oraz prof. T. Skocznego.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wzorem Komisji Europejskiej, opracował wiele ciekawych raportów o stanie konkurencji na różnych rynkach oraz wytycznych wskazujących argumentację i sposób stosowania prawa konkurencji, co wpłynęło na zwiększenie pewności prawnej w prowadzeniu biznesu zgodnie z prawem konkurencji. Na stronie internetowaej urzędu, podobnie jak i Komisji Europejskiej, znajdują się decyzje, a na stronie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszczone są orzeczenia dotyczące spraw z odwołania się przedsiębiorców od decyzji urzędu. Dostępność tych decyzji i orzeczeń z ostatnich lat zwalnia mnie z prezentowania ich streszczeń w drugim wydaniu książki i umożliwia skoncentrowanie się na analizie ekonomicznej płynących z nich rekomendacji dla zarządzania biznesem.

O ile nauki i doradztwo prawne w dziedzinie prawa konkurencji rozwinęły się w ciągu minionych sześciu lat, o tyle nauki i doradztwo z zakresu mikroekonomii i zarządzania w niewielkim stopniu dostrzegają potrzebę zajęcia się tą dziedziną. Aktualne więc pozostają rozważania zawarte w pierwszym rozdziale książki o rekomendacjach biznesowych zalecających monopolizowanie gospodarki w wyniku skutecznego strategicznego zarządzania przedsiębiorstwem.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

To skłoniło mnie do zamieszczenia w tym rozdziale antymonopolowej analizy rekomendacji marketingowych Ph. Kotlera.

Praktyka stosowania prawa konkurencji w ostatnich sześciu latach w zderzeniu z odbiorem tego przez biznes skłoniła mnie do poświęcenia większej uwagi takim kwestiom, jak antykonkurencyjne znaczenie pionowych porozumień między przedsiębiorstwami oraz analizy rynkowe w prewencyjnej kontroli koncentracji.

Drugie wydanie książki, podobnie jak pierwsze, skierowane jest do czytelników zainteresowanych prowadzeniem biznesu, pragnących uniknąć konfliktu z prawem konkurencji. Chodzi o to, aby sukces biznesowy nie przerodził się w problem antymonopolowy.

Łódź, 15 maja 2012 roku

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Wstęp

Motywacją do napisania tej książki były moje doświadczenia płynące z pracy ze studentami ekonomii i zarządzania, słuchaczami studiów podyplomowych, jak również z doradztwa antymonopolowego dla dużych firm polskich i zagranicznych. Wiele fragmentów książki to efekt doświadczeń, jakie zdobyłam w czasie tworzenia Urzędu Antymonopolowego i kierowania jego pracami w pierwszym okresie polskiej transformacji, tj. w latach 1990–1995. Moja ścieżka kariery zawodowej przebiegała więc przez trzy różne, ale powiązane tematycznie obszary: akademicki, biznesowy i administracyjny. Taka perspektywa pozwala mi z dystansem badacza patrzeć na gospodarczą praktykę, a do pracy akademickiej wnosić praktyczną interpretację przydatności teorii ekonomicznych. Doświadczenie administracyjne okazywało się użyteczne zarówno w pracy akademickiej, jak i doradczej.

Jak rozwijać biznes, aby nie popaść w konflikt z prawem konkurencji? Jak budować przewagę konkurencyjną firmy i korzystać z jej dobrodziejstw, aby nie spotkać się z zarzutem nadużywania dominującej pozycji na rynku? Jakie zapisy porozumień, potrzebne z biznesowego punktu widzenia, nie będą sprzeczne z prawem konkurencji? Które z nich da się wybronić argumentami o ich niezbędności dla osiągnięcia celów biznesowych? Jakie warunki muszą być spełnione, aby pożądana biznesowo fuzja albo przejęcie nie spotkały się z negatywną decyzją organu antymonopolowego? Na te pytania, ważne dla kierowania biznesem, staram się znaleźć odpowiedź w książce, którą właśnie macie Państwo przed sobą.

Są w niej jeszcze inne przesłania. Zdarza się, że prawo konkurencji traktowane jest przez kręgi biznesowe jako utrudnienie w działaniu. Tak to już jest, że generalnie wszyscy doceniają dobrodziejstwa konkurencji, ale z reguły nikt nie chce, aby dotyczyła jego biznesu. W książce pokazuję ekonomiczne uzasadnienie prawa konkurencji, odwołując się do podstaw mikroekonomii i nauk o zarządzaniu. Mam nadzieję, że pomoże to w praktycznym wykorzystaniu

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wiedzy teoretycznej zdobytej w czasie studiów i poszerzanej w toku różnego rodzaju studiów podyplomowych.

Książka nie stanowi komentarza do wspólnotowego ani polskiego prawa konkurencji. Nie jestem prawnikiem i nie mogę konkurować z takimi autorami komentarzy, jak prof. E. Fox, prof. R. Wish, C.W. Bellamy czy G.D. Child w dziedzinie prawa Unii Europejskiej albo E. Modzelewska i sędzia S. Gronowski komentujący polskie regulacje i orzecznictwo. Nie analizuję treści wspólnotowego i polskiego prawa konkurencji ani obszernego orzecznictwa tworzonego na jego podstawie.

Intencja moja była zgoła inna. Chodziło mi o zaprezentowanie wybranych kwestii ilustrowanych regulacjami i orzecznictwem antymonopolowym. Podstawowym kryterium wyboru sposobu prezentowania regulacji oraz decyzji i orzeczeń antymonopolowych było ich znaczenie w zarządzaniu firmą. Menedżer po przeczytaniu książki nie będzie znał wprawdzie szczegółów przepisów prawa konkurencji, ale będzie mógł określić punkty styczne między operacyjnym i strategicznym zarządzaniem firmą a prawem konkurencji. Wiedza taka jest potrzebna dla uniknięcia kolizji z tym prawem albo zdefiniowania szeroko rozumianych kosztów realizowania agresywnej strategii rynkowej zagrożonej sankcjami ze strony prawa konkurencji.

W książce szeroko przytaczane i komentowane są orzeczenia organów antymonopolowych Unii Europejskiej, a w mniejszym zakresie organów polskich. Przyczyna tej prezentacyjnej asymetrii jest bardzo prozaiczna. Wspólnotowe orzecznictwo jest znacznie szerzej dostępne niż orzecznictwo polskie dzięki przekazowi internetowemu działającemu od wielu lat. Streszczenia publikowane w biuletynach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zawierają wielu informacji potrzebnych do zaprezentowania praktycznych rozwiązań od strony biznesowej czy też efektów synergii fuzji albo przejęcia. Zamierzeniem moim było dostarczenie czytelnikowi przykładów orzeczeń ilustrujących punkty styczne między celami biznesowymi i ochroną konkurencji i głównie dlatego wykorzystuję orzecznictwo wspólnotowe.

W naukach o zarządzaniu i podręcznikach dla menedżerów znajdujemy militarny słownik opisujący działania rekomendowane w celu osiągnięcia przewagi konkurencyjnej, jej utrzymania i pokonania konkurentów bez oglądania się na rafy wynikające z prawa konkurencji. Polemikę z takim podejściem znajdzie czytelnik w pierwszym rozdziale książki. Dowie się z niego także, jak definiować rynek właściwy w ujęciu produktowym i geograficznym, co jest ważne nie tylko ze względu na procedury stosowania prawa konkurencji, ale także dlatego, że ułatwia rozpoznanie rynku oraz budowanie i realizowanie strategii firmy. Z moich doświadczeń jako doradcy dużych firm wynika, że stan rozpoznania rynku jest ciągle skromny, a strategia opracowywana jest i realizowana na podstawie wiedzy ogólnej i intuicji kadry menedżerskiej, bez odwoływania się

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

do rachunku kosztów alternatywnych i transakcyjnych oraz optymalizowania zakresu i skali działania.

Kluczowym przykładem orzeczenia antymonopolowego wykorzystanym w drugim rozdziale książki jest sprawa Microsoftu, która była przedmiotem postępowań w USA, Unii Europejskiej, Japonii i Korei Południowej. Bill Gates, twórca potęgi Microsoftu i jeden z najbogatszych ludzi świata, uważany był za guru wiedzy i umiejętności w dziedzinie zarządzania strategicznego, a jednocześnie jego strategia, choć skuteczna, okazała się sprzeczna z zasadami ochrony konkurencji na różnych kontynentach. Sprawa Microsoftu toczyła się przed sądem pierwszej instancji w Unii Europejskiej, a podstawową kwestią sporną był potencjalny konflikt między prawem konkurencji a prawem własności przemysłowej. Kiedy korzystanie z przewagi konkurencyjnej może być w konflikcie z prawem konkurencji? Odpowiedź na to pytanie jest treścią rozdziału drugiego, a prezentacja regulacji i orzeczeń ma pokazać, jak w praktyce oceniają tę kwestię wspólnotowe i polskie organy antymonopolowe.

Operacyjne i strategiczne zarządzanie przedsiębiorstwem wymaga często zawierania różnego rodzaju porozumień zmniejszających koszty realizacji przedsięwzięć i ryzyko kontaktów z otoczeniem. W rozdziale trzecim prezentuję dwa rodzaje porozumień wybranych z całego zbioru rozwiązań możliwych i stosowanych w praktyce. Chodzi o porozumienia kartelowe i dystrybucyjne. Kryterium wyboru było dość proste: są to porozumienia stosowane najczęściej, a jednocześnie najbardziej podatne na konflikt z prawem konkurencji.

Przykłady decyzji i orzeczeń antymonopolowych pokazują skomplikowane struktury organizacyjne porozumień kartelowych, które jednak nie ustrzegły ich uczestników przed ujawnieniem zmowy i surowymi sankcjami. Porozumienia dystrybucyjne pomagają wprawdzie bezinwestycyjnie budować kanały marketingowe, ale organizator sieci musi uważnie formułować zapisy takich umów, biorąc pod uwagę strukturę rynku i własną pozycję rynkową.

Z rozdziału czwartego czytelnik dowie się, jakie są wymogi prawa konkurencji wobec fuzji, przejęć i przedsięwzięć *joint venture*. Procedura zgłaszania niektórych transakcji do organów antymonopolowych wymaga przeprowadzenia wielu analiz ekonomicznych w celu zdefiniowania faktycznej i potencjalnej konkurencji, udowodnienia efektów synergii oraz oceny rynkowych skutków transakcji koncentracyjnych. Przykłady decyzji i orzeczeń wskazują, że podczas oceny wpływu transakcji koncentracyjnych na stan konkurencji rynkowej brana jest pod uwagę w większym stopniu konkurencja potencjalna niż faktyczna. Jest to uzasadnione czasem, jaki jest potrzebny nie tylko na procedurę zgłoszeniową, ale także na przeprowadzenie wewnętrznej integracji przedsiębiorstw powstałych w wyniku fuzji, reorganizację grupy kapitałowej będącej wynikiem przejęcia albo zorganizowanie nowego przedsięwzięcia w formie *joint venture*. Stan konkurencji na rynku po zrealizowaniu transakcji koncentracyjnej może

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

być zupełnie inny niż w momencie składania wniosku do organu antymonopolowego i jego decyzji.

W książce omawiam regulacje i ich stosowanie dotyczące przeciwdziałania naruszaniu konkurencji przez przedsiębiorstwa w Unii Europejskiej i Polsce. Pominięte zostały bardzo ważne kwestie związane ze zniekształcaniem konkurencji przez organa administracji państwowej, które udzielają pomocy publicznej przedsiębiorcom. Jest to jednak tak obszerny temat, że wymaga odrębnego opracowania.

Do przygotowania książki posłużył cykl wykładów o ekonomii polityki konkurencji prowadzonych w Wyższej Szkole Biznesu w Nowym Sączu. Dyskusje ze studentami, autorami prac magisterskich, licencjackich i doktorskich pozwoliły mi uporządkować obszerny materiał zawierający analizę ekonomicznych treści prawa konkurencji oraz decyzji i orzecznictwa wspólnotowych i polskich organów antymonopolowych. Książka nie powstałaby bez pomocy moich współpracowników z firmy doradczej COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Spółka Jawna, którzy przez osiem ostatnich lat przygotowywali raporty i ekspertyzy dotyczące rozwiązywania problemów zgłaszanych przez naszych klientów.

Praktyczny wymiar książki zawdzięczam menedżerom firm, z którymi współpracowałam, odpowiadając na ich pytania dotyczące możliwej lub faktycznej kolizji strategii rynkowej z prawem konkurencji.

Dziękuję także wydawcy za cierpliwe oczekiwanie na efekty moich zmagań zmierzających do praktycznej weryfikacji hipotez formułowanych na gruncie mikroekonomii i w naukach o zarządzaniu. Zdarzało się bowiem w trakcie pisania książki, że poruszane w niej problemy były przedmiotem postępowań toczących się we wspólnotowych albo polskich organach antymonopolowych. Mój udział w tych postępowaniach często hamował tempo pracy nad książką, ale dawał możliwość prezentacji w niej ekonomicznych realiów stosowania prawa konkurencji.

Łódź, 21 września 2006 roku

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

1

Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona konkurencji

Istotą formułowania strategii jest to, jak poradzić sobie z konkurencją.

Michael Porter

Konkurencja: rywalizacja i kooperacja

Konkurencję w biznesie zwykle postrzega się jako walkę między przedsiębiorstwami o zdobycie jak największej liczby klientów, osiągnięcie możliwie dużej sprzedaży, możliwie najtańszego zaopatrzenia, najlepszych pracowników i kapitału. W ten sposób można pokonać rywali i zająć ich miejsce na rynku[1]. G. Hamel i C.K. Prahalad, pisząc o przygotowaniu przedsiębiorstw do zdobywania przewagi konkurencyjnej w przyszłości, używają języka militarnego[2]. Znajdujemy tam takie określenia, jak „osaczenie i zdystansowanie konkurentów”[3], „część większej bitwy konkurencyjnej”[4] czy „wydzieranie udziału w rynku”[5].

[1] O.E. Williamson, *Markets and Hierarchies*, The Free Press, New York 1983, s. 177; J.-M. Baugier, S. Vuilled, *Strategie zmian w przedsiębiorstwie: nowoczesna metoda*, Poltex, Warszawa 1993, s. 16; W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 556; K. Obłój, *Tworzywo skutecznych strategii*, PWN, Warszawa 2002, s. 81; F. Bartes, A. Strzednicki, *Walka konkurencyjna przedsiębiorstw: opisy metod walki rynkowej z przykładami i definicjami*, C.H. Beck, Warszawa 2003, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. *Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 24–31. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. T. Skoczny, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 38–44.

[2] G. Hamel, C.K. Prahalad, *Przewaga konkurencyjna jutra: strategie przejmowania kontroli nad branżą i tworzenie rynków przyszłości*, Business Press, Warszawa 1999.

[3] *Ibidem*, s. 152.

[4] *Ibidem*, s. 154.

[5] *Ibidem*, s. 224.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Rywalizacja może mieć miejsce między pracownikami wewnątrz przedsiębiorstwa i między przedsiębiorstwami na rynku. Na przykład w japońskiej kulturze organizacyjnej mieści się pojęcie konkurencji sterowanej, która polega na tym, że konkurencja między pracownikami nie jest traktowana jako przeciwieństwo współpracy, ale jako współpraca podczas rywalizacji. Japończycy wychodzą z założenia, że im lepsza współpraca w przedsiębiorstwie, tym silniejsza rywalizacja między przedsiębiorstwami[6].

koncepcja *co-opetition*

Nowe podejście do konkurencji w biznesie opiera się na teorii gier, która wyjaśnia zasadę współdziałania i rywalizacji. A.M. Brandenburger i B.J. Nalebuff nazwali tę grę *co-opetition*, co oznacza kooperację w tworzeniu wartości i konkurencję przy jej podziale[7]. Autorzy przytaczają wiele przykładów świadczących o zacieraniu się tradycyjnych podziałów między dziedzinami gospodarki. Nie byłoby rozwoju przemysłu produkującego sprzęt komputerowy, gdyby nie rozwinęła się branża oprogramowania. Firmy telekomunikacyjne i operatorzy telewizji kablowej, konkurując z sobą, jednocześnie mają ten sam cel: jak ułatwić komunikowanie się ludzi i zapewnić im dostęp do informacji w przyszłości[8].

W odróżnieniu od znanej w teorii zarządzania koncepcji łańcucha wartości M. Portera, *co-opetition* wyjaśniana jest jako sieć tworzenia wartości, w której toczy się biznesowa gra między przedsiębiorstwem, jego dostawcami, klientami, konkurentami i komplementariuszami[9]. Firmy są komplementariuszami, ponieważ tworzą rynek, a zarazem konkurentami, gdyż dzielą go między siebie, rywalizując o przejęcie jak największej części wytworzonej wartości[10].

Gra rynkowa rzadko ma charakter zero-jedynkowy. Z reguły uczestnicy sieci wartości odnoszą wspólne korzyści lub porażki. Na przykład wymuszanie na dostawcach niskich cen prowadzi do osłabienia ich kondycji ekonomicznej i może doprowadzić do ich bankructwa, pozostawiając firmy stosujące takie działania bez źródeł zaopatrzenia. Narzucanie wysokich cen odbiorcom zmniejsza ich możliwości zakupu, a firmy stosujące takie praktyki ograniczają sobie możliwość zwiększenia sprzedaży. Innym przykładem mogą być wojny cenowe między konkurentami, które zmniejszają zyski ich uczestników. Ocena skutków takich działań wymaga długookresowego podejścia do projektowanej strategii zdobywania przewagi konkurencyjnej i zrozumienia powiązań między uczestnikami rynku. Sukcesy biznesowe osiągane przez firmę w krótkim okresie mogą osłabić powiązania w sieci wartości ze szkodą dla wszystkich jej uczestników.

---

[6] Ch. Hampden-Turner, A. Trompenaars, *Siedem kultur kapitalizmu (USA, Japonia, Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Szwecja, Holandia)*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 120.

[7] A.M. Brandenburger, B.J. Nalebuff, *Co-opetition*, Currency–Doubleday, New York 1998, s. 4.

[8] *Ibidem*, s. 19–20.

[9] *Ibidem*, s. 23.

[10] O tworzeniu i zawłaszczaniu wartości jako warunku budowania skutecznej strategii przedsiębiorstwa pisze K. Obłój, *op. cit.*, s. 79–96.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Konkurencja w sektorze

Konkurencja między sprzedawcami toczy się na rynku, ale o ich przewadze konkurencyjnej w dużej mierze decydują działania podejmowane w danym sektorze w procesie wytwarzania (innowacje technologiczno-produktowe, obniżanie kosztów produkcji i kosztów finansowych, poprawa jakości produktów, logistyka dystrybucji). W odróżnieniu od definicji sektora przyjętej w teorii zarządzania strategicznego za M. Porterem, sektor i rynek można traktować jako „dwie strony każdego ekonomicznego systemu wymiany. Sektory zapewniają podaż, a rynki popyt”[11]. Takie podejście umożliwia ocenę rynkowych skutków strategii przedsiębiorstw z punktu widzenia realizacji interesów odbiorców (konsumentów).

Nie zawsze bowiem to, co jest korzystne dla strategii przedsiębiorstwa, jest korzystne dla konsumentów. Poprawnie realizowana strategia konkurencji może wywołać negatywne efekty zewnętrzne. Przykładem jest sukces biznesowy firmy Microsoft, która dzięki swojej strategii zdominowała rynek oprogramowania komputerowego (90% komputerów na świecie wyposażonych jest w jej oprogramowanie). Jednocześnie rynkowe zachowania Microsoftu były przedmiotem postępowań antymonopolowych w USA i Unii Europejskiej. Firmie zarzucono zamykanie rynku dla innych producentów programów komputerowych.

sektor

Wprawdzie nie sporządzono dotychczas precyzyjnej definicji sektora, ale przyjmuje się, że jest to grupa przedsiębiorstw współtworzących podobne łańcuchy wartości, stosujących podobne techniki i technologie. Wynika stąd, że wszystkie przedsiębiorstwa działające w określonym sektorze będą miały podobne następujące kluczowe cechy: umiejętności, kompetencje, procesy i działania zwiększające wartość, materiały wykorzystywane w produkcji, kanały dostawców, kanały dystrybucji, produkty bazujące na podobnej technologii[12]. Przewaga konkurencyjna przedsiębiorstwa wewnątrz sektora zależy od przewagi jakościowej z punktu widzenia tych cech. Sukces osiąga się dzięki odpowiedniej ich konfiguracji i koordynacji.

Produkty wytwarzane przez jeden sektor mogą mieć różne zastosowanie wynikające z ich różnej wartości użytkowej. Mogą być również sprzedawane na różnych rynkach. Przykładem jest sektor petrochemiczny, który produkuje paliwa silnikowe, paliwa grzewcze, asfalty, polimery i inne produkty pochodne przetwórstwa ropy naftowej. Niewiele jest sektorów zaopatrujących tylko

[11] G. Stonehouse, J. Hamill, D. Cambell, T. Purdie, *Globalizacja: strategia i zarządzanie*, FELBERG SJA, Warszawa 2001, s. 23–27.
[12] *Ibidem*, s. 57.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

jeden rynek (np. zaopatrzenie w wodę, produkcja i dostawy ciepła, produkcja i dostawy energii elektrycznej).

Konkurencja na rynku

Rynki są określane przez konsumentów i ich potrzeby. Konsument nie jest zainteresowany sposobem konfiguracji i koordynacji kluczowych elementów przewagi konkurencyjnej wewnątrz sektora, ale ocenia użytkową, jakościową i ekonomiczną (ceny) przydatność produktów znajdujących się na rynku. Rynek, jako popytową stronę systemu ekonomicznego, charakteryzuje się zwykle za pomocą następujących kluczowych elementów: użyteczność, jakość i cena towaru, klienci (cechy wspólne dla dających się wyróżnić segmentów klientów), wymagania klientów (dotyczące cech towaru i warunków ich nabywania), kanały dystrybucji (dostępność towarów i warunki transakcji handlowych), konkurenci (producenci towarów takich samych i ich bliskich substytutów).

rynek

Przewaga konkurencyjna powstająca w sektorze ujawnia się na rynku, o czym decydują konsumenci, nabywając towary najbardziej odpowiadające ich wymaganiom. Na rynku także może pojawić się konkurencja ze strony towarów substytucyjnych wytwarzanych poza danym sektorem. Na przykład tanie linie lotnicze tworzą poważną konkurencję dla osobowego transportu kolejowego i samochodowego.

przewaga konkurencyjna

Zdobycie przewagi konkurencyjnej w sektorze i na rynku wymaga strategii przedsiębiorstwa opartej na diagnozie pięciu sił konkurencji opisanych przez M. Portera: wejście nowych konkurentów, siła przetargowa dostawców, siła przetargowa odbiorców, pojawienie się substytucyjnych towarów, działania konkurentów[13]. Zważywszy, że siły oddziałujące na przedsiębiorstwo są zmienne w czasie, jego konkurencyjność oznacza umiejętność utrzymania osiągniętej przewagi, która polega na wyróżnianiu się na rynku i dzięki temu przejmowaniu klientów od konkurentów lub przyciąganiu nowych klientów na dany rynek[14].

Przewaga konkurencyjna, mierzona liczbą klientów, przekłada się na duży udział w rynku. W tej sytuacji przedsiębiorstwo musi brać pod uwagę ograniczenia w działaniu, wynikające z prawa konkurencji. Innymi słowy, rekomendacje dla strategii konkurencji powinny zawierać także wskazanie możliwych kolizji z prawem chroniącym konkurencję. Powinni o tym pamiętać menedże-

[13] M.E. Porter, *Strategia konkurencji: metody analizy sektorów i konkurentów*, PWE, Warszawa 2000, s. 22.

[14] M.E. Porter, *Porter o konkurencji*, PWE, Warszawa 2001, s. 54.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rowie realizujący strategie zdobywania przewagi konkurencyjnej i ich konsultanci.

Konkurencja może być faktyczna (rzeczywista) i potencjalna. Konkurencja faktyczna polega na rywalizacji przedsiębiorstwa z konkurentami już działającymi na danym rynku. Konkurencja potencjalna oznacza możliwość wejścia na ten rynek nowych sprzedawców w wyniku uruchomienia przez nich produkcji towarów takich samych lub ich bliskich substytutów (wejście do sektora) albo w wyniku importu tych towarów (import konkurencyjny jako metoda wejścia na rynek).

konkurencja faktyczna i potencjalna

Obroną przed konkurencją potencjalną jest tworzenie barier zamykających rynek przed wejściem potencjalnych konkurentów. Z punktu widzenia strategii konkurencji jest to działanie zasadne i często zalecane przez doradców biznesowych. Może jednak doprowadzić do kolizji z prawem konkurencji, narazić przedsiębiorstwo na wszczęcie postępowania antymonopolowego i skończyć się zakazem takiego działania oraz karą pieniężną.

Działania rynkowe przedsiębiorstw ograniczające lub naruszające (zniekształcające, zakłócające) faktyczną konkurencję albo przeciwdziałające jej powstaniu (ograniczające konkurencję potencjalną), określane jako praktyki monopolistyczne, mogą mieć charakter antykonkurencyjny lub eksploatacyjny[15]. Do praktyk antykonkurencyjnych zalicza się zamykanie rynku przed potencjalnymi konkurentami i zawieranie porozumień ograniczających konkurencję. Eksploatacyjny charakter praktyk monopolistycznych polega na osiąganiu korzyści przez przedsiębiorstwo kosztem jego konkurentów, dostawców lub odbiorców, w tym konsumentów. Najczęściej działania antykonkurencyjne prowadzą do efektów eksploatacyjnych pozwalających na osiąganie zysku monopolowego kosztem innych uczestników rynku.

praktyki monopolistyczne

Konkurencja między sprzedającymi może mieć charakter ilościowy (przy danej cenie sprzedawca stara się znaleźć jak najwięcej nabywców), cenowy (konkurowanie poziomem cen), jakościowy (przy danej cenie towary oferowane na rynku mają lepszą jakość od towarów konkurencyjnych), innowacyjny (wprowadzanie na rynek nowych towarów) i marketingowy (dostępność towarów, rozpoznawanie potrzeb klientów, obsługa posprzedażna i serwis). Konkurencja między sprzedawcami powoduje pełniejsze zaspokojenie potrzeb odbiorców, sprzyja lepszemu wykorzystaniu zasobów producentów, jak również motywuje ich do wprowadzania innowacji.

---

[15] T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 7–34.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Powstają w tym miejscu pytania: Dlaczego konkurencja wymaga ochrony prawnej? Czym w gospodarce rynkowej uzasadniona jest administracyjna ingerencja w działania podejmowane przez przedsiębiorstwa samodzielnie decydujące o sposobach osiągania przewagi konkurencyjnej?

Ekonomiczne przesłanki prawnej ochrony konkurencji

modele rynku

W teorii mikroekonomii, organizacji gospodarczej (*industrial organization)* i ekonomii menedżerskiej analizowane są różne modele rynku: rynek doskonale konkurencyjny, konkurencja niedoskonała, oligopol i monopol[16]. Różnią się one następującymi cechami:

- liczbą firm działających na rynku – w modelu doskonałej konkurencji liczba sprzedawców jest tak duża, że żaden z nich nie ma wpływu na poziom cen sprzedawanych towarów (np. rynek produktów rolnych), w modelu konkurencji niedoskonałej zmniejsza się liczba sprzedawców (np. rynek usług budowlanych), w modelu oligopolistycznym jest kilku sprzedawców (np. rynek samochodów osobowych, rynek usług telefonii komórkowej), a w modelu monopolu na rynku działa tylko jeden sprzedawca (np. lokalny rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej);
- rodzajem produktu – na rynku doskonale konkurencyjnym towary mają jednorodny charakter, tzn. nie są opatrzone znakami towarowymi (nabywcy kupują je, kierując się ich użytecznością i ceną, nie zaś znakiem towarowym producenta – np. zboże, węgiel), w modelu konkurencji niedoskonałej pojawiają się znaki towarowe i strategie marketingowe sprzedawców mające przywiązać nabywców do promowanych przez nich znaków towarowych (np. kosmetyki, proszki do prania, telewizory, radia), w modelu oligopolu konkurencja niecenowa realizowana jest głównie przez różnicowanie produktów i silne promowanie ich przez reklamę (np. usługi operatorów telefonii komórkowej), w modelu monopolu produkty mają unikatowe cechy i nie występuje zagrożenie, że na rynku pojawią się ich substytuty (np. energia elektryczna);
- barierami wejścia i wyjścia z rynku – w modelu konkurencji doskonałej nie ma takich barier (np. rynek pieczywa), w modelu niedoskonałej konkurencji bariery istnieją, lecz są względnie łatwe do pokonania (np. rynek obuwia), w modelu oligopolu istnieją bariery wejścia na rynek (np. rynek paliwowy),

[16] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 425 i n.; H.R. Varian, *Mikroekonomia*, PWN, Warszawa 1997, s. 308 i n.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

a dla modelu rynku monopolistycznego charakterystyczne są bariery uniemożliwiające praktycznie wejście na rynek (np. rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej);
- informacją – wymienione modele rynku różnią się przejrzystością: od pełnej przejrzystości w modelu doskonałej konkurencji (sprzedający i kupujący mają pełną informację o rodzaju towarów i ich cenach) do asymetrycznej przejrzystości na korzyść sprzedającego w modelu rynku zmonopolizowanego (monopol informacyjny).

Dla przedsiębiorstwa usiłującego zdobyć przewagę konkurencyjną miarą skuteczności strategii będzie „zbudowanie monopolistycznej pozycji”[17]. Podobne stanowisko znajdujemy w marketingowych rekomendacjach Ph. Kotlera[18]. Przyjmuje on dominację rynkową jako wyznacznik skutecznego marketingu zapewniającego biznesowy sukces firmie[19]. Rekomendacje Ph. Kotlera, dotyczące skutecznego marketingu prowadzącego do zdobycia siły rynkowej firmy, mogą jednak doprowadzić do sytuacji znanej z praktyki gospodarczej (Microsoft, Intel, Tetra Pak) i dającej się określić jako sukces biznesowy i kłopot antymonopolowy. W koncepcji nowoczesnego marketingu Ph. Kotlera istotne znaczenie mają następujące elementy: polityka cen jako sposób skutecznej walki konkurencyjnej[20], zdobywanie i utrzymywanie lojalności klientów[21], alianse strategiczne jako efektywna przyszłość marketingu[22] oraz koncentracja poprzez nabywanie firm lub marek[23]. Rekomendując menedżerom takie działania, warto wskazać możliwe konflikty z prawem konkurencji.

marketingowe rekomendacje Ph. Kotlera

sukces biznesowy i kłopot antymonopolowy

Strategia niskich cen wynikająca z przewagi kosztowej dominanta jest biznesowo uzasadniona i nie narusza prawa antymonopolowego. Nie może to być jednak strategia cen drapieżnych (*predatory prices*), której celem jest wyeliminowanie konkurencji z rynku, co zwykle pozwala na podniesienie ceny do poziomu rekompensującego z nadwyżką (renta monopolowa) straty poniesione na skutek stosowania polityki cen rażąco niskich. Ph. Kotler pisze również, że strate-

strategia niskich cen

---

[17] K. Obłój, *op. cit.*, s. 117.
[18] A. Fornalczyk, *Competition Protection and Philip Kotler's Strategic Recommendations*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2011, nr 4 (5), s. 11–23.
[19] Ph. Kotler, *Kotler o marketingu. Jak tworzyć, zdobywać i dominować na rynkach*, One Press, Helion, 2006.
[20] *Ibidem*, s. 26.
[21] *Ibidem*, s. 37.
[22] *Ibidem*, s. 38.
[23] *Ibidem*, s. 82.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

gia niskich cen może wynikać z rządowych dotacji wspierających działalność przedsiębiorstwa walczącego z konkurentami[24]. Warto pamiętać, że w Unii Europejskiej pomoc państwa dla przedsiębiorstw jest uregulowana zapisami traktatowymi i wykonawczymi zapobiegającymi trwałemu naruszaniu konkurencji na rynku przez beneficjentów pomocy.

lojalność klientów

Polityka niskich cen może także polegać na stosowaniu rabatów dla klientów, które – jak pisze Ph. Kotler – mogą pomagać w zdobywaniu i utrzymywaniu lojalności klientów[25]. Rabaty lojalnościowe są rekomendowaną przez Ph. Kotlera metodą utrzymania dominacji rynkowej. Tego rodzaju praktyki w orzecznictwie wspólnotowym i polskim uznane są za działania ograniczające konkurencję, ponieważ eliminują konkurentów o słabszej pozycji rynkowej i zamykają rynek dla potencjalnych konkurentów[26]. Polityka rabatowa, biznesowo uzasadniona, powinna być prowadzona zgodnie z obowiązującym prawem ochrony konkurencji, jeżeli firma ma odnieść sukces biznesowy bez kłopotu antymonopolowego. Cenowe praktyki antykonkurencyjne dominantów rynkowych omówione zostały w drugim rozdziale książki.

alianse strategiczne

Kolejną rekomendacją Ph. Kotlera jest zawieranie przez przedsiębiorstwa aliansów strategicznych traktowanych jako „efektywna przyszłość marketingu"[27]. Korzystając z dobrodziejstw wynikających z aliansów strategicznych dla ich uczestników, warto wiedzieć, że porozumiewanie się przedsiębiorstw nie może prowadzić do nadmiernego ograniczania konkurencji na rynku. Porozumienia takie wzmacniają bowiem pozycję rynkową ich uczestników. Mogą z tego wynikać takie same praktyki jak z nadużywania pozycji dominującej[28]. Wspólnotowe i polskie prawo konkurencji przeciwdziała takim porozumieniom, o czym mowa w trzecim rozdziale tej książki.

koncentracja firm i nabywanie marek

Ph. Kotler rekomenduje także koncentrację firm i nabywanie marek jako jedną z metod osiągania i utrzymania dominacji rynkowej. Realizując taką strategię, warto wiedzieć, że koncentracja firm podlega prewencyjnej kontroli organów antymonopolowych, co jest przedmiotem czwartego rozdziału tej książki.

---

[24] *Ibidem*, s. 230.

[25] *Ibidem*, s. 37, 167.

[26] Decyzje KE: 76/642/EEC; IV/29.020 Vitamins, BPB Industries plc IV/31.900, COMP/3.133-B; COMP/3.133-C; COMP/3.133-D Wyrok SPI w sprawie BPB Industries plc and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, t_65/89 z 1993 roku. Decyzje UOKiK: DDI-110/2002.

[27] Ph. Kotler, *op. cit.*, s. 38.

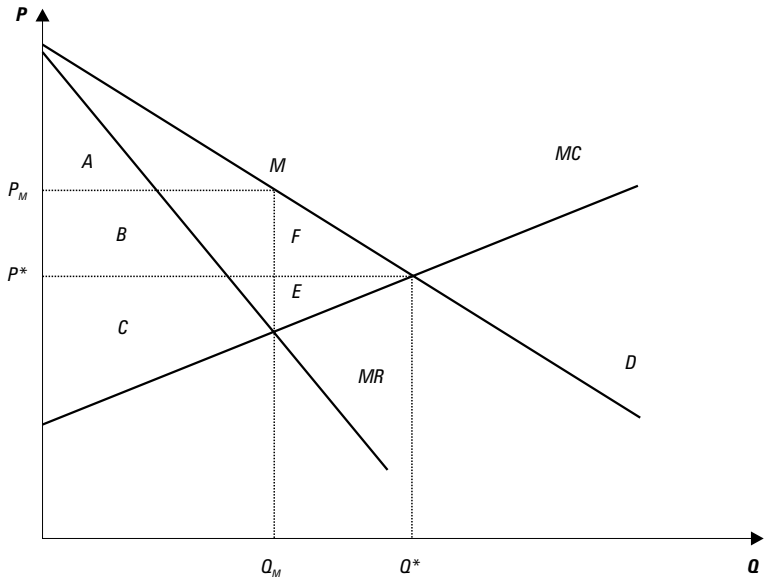
[28] Bellamy & Child, *Cammon Market Law of Competition. Fourth edition*, Sweet & Maxwell, London 1993, rozdz. 9. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 99 i n.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

społeczna strata monopolu

Spójrzmy teraz, jakie będą efekty monopolizacji rynku dla konsumentów. W teorii ekonomii znana jest analiza społecznej straty wynikającej z monopolizacji rynku. Korzyść z monopolizacji rynku odnosi sprzedawca, ponieważ nadwyżka konsumenta (jego gotowość do zapłacenia ceny wyższej niż rynkowa) przejmowana jest przez sprzedawcę w części lub niekiedy w całości. Społeczna strata (pole $E + F$) polega na tym, że monopolista maksymalizuje zysk przy zmniejszonej wielkości produkcji w porównaniu z jej wielkością w warunkach doskonałej konkurencji. Społeczna strata monopolu (pole $E + F$ na ilustracji 1.1) wynika z tego, że monopolista maksymalizuje zysk (pole B) kosztem nadwyżki konsumentów (suma pól A, B i F) przy zmniejszonej wielkości produkcji (QM) w porównaniu z jej wielkością w warunkach doskonałej konkurencji (Q^*), sam również tracąc część zysku (pole E).

Ilustracja 1.1. Społeczna strata monopolu



Oznaczenia:

D – krzywa popytu, *E* – zmniejszenie zysku monopolisty w porównaniu z wolną konkurencją, *MR* – krzywa utargu krańcowego, *M* – optymalna cena i wielkość produkcji monopolisty, *MC* – krzywa kosztów krańcowych, *P* – oś cen, P_M – poziom ceny ustalony przez monopolistę, P^*– poziom ceny na rynku konkurencyjnym, *Q* – oś wielkości produkcji, Q_M – wielkość produkcji monopolisty, Q^*– wielkość produkcji w warunkach rynku konkurencyjnego.

Źródło: L.M.B. Cabral, *Introduction to Industrial Organization*, The MIT Press, London 2000, s. 70.

Strata społeczna wynikająca z monopolizacji rynku prowadzi do niepełnego wykorzystania zasobów materialnych i osobowych, co zakłóca optimum Pareto.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Vilfredo Pareto, włoski socjolog badający gospodarcze skutki zachowań społecznych, sformułował zasadę optymalnego rozmieszczenia zasobów. Polega ona na rozmieszczeniu zasobów – w wyniku kolejnych transakcji wymiany (kupna–sprzedaży) dokonujących się na konkurencyjnym rynku – w taki sposób, że niemożliwe jest dalsze poprawienie wyniku tych transakcji przez powiększenie zasobów uzyskanych przez jedną ze stron bez pomniejszenia zasobów otrzymanych przez drugą stronę transakcji[29]. Społeczna strata wynikająca z monopolizacji rynku uzasadnia traktowanie konkurencji jako interesu publicznego. Stąd właśnie wynika zasada, że celem stosowania prawa konkurencji nie jest ochrona interesów konkurentów, ale ochrona „ekonomicznej efektywności osiąganej przez optymalne rozmieszczenie zasobów dzięki promowaniu, ochronie i utrzymaniu konkurencji"[30].

W warunkach konkurencji kupujący poszukują na rynku towarów o określonej użyteczności i cenie odpowiadającej ich sile nabywczej. Sprzedający konkurują między sobą o zdobycie jak największej liczby klientów i sprzedaż towarów po możliwie najwyższej cenie. Równowaga rynkowa oznacza pogodzenie interesów sprzedających i kupujących dzięki ukształtowaniu się ceny równoważącej popyt i podaż. Żadna strona transakcji rynkowych nie ma możliwości określenia ceny i warunków sprzedaży. Monopolizacja rynku prowadzi do ustanawiania warunków transakcji przez monopolistę z niekorzyścią dla nabywców (rynki zmonopolizowane w Polsce to transport kolejowy, dostawy wody, energii elektrycznej i gazu). Prawo konkurencji stosowane jest w celu przeciwdziałania takim zachowaniom rynkowym.

równowaga rynkowa

Konkurencja niedoskonała i oligopol to struktury rynków najczęściej spotykane w praktyce. W teorii ekonomii zachowania przedsiębiorstw na rynku oligopolistycznym opisane są modelami Bertranda i Cournota[31]. Wspólne dla tych modeli są następujące założenia: na rynku działają dwaj gracze (duopol), podejmują oni jednocześnie decyzje, ich koszty krańcowe są takie same i stałe, ich produkty są doskonale substytucyjne, popyt ma charakter liniowy. Obydwa modele mają statyczny charakter, ponieważ opisują jednorazowe, współzależne decyzje graczy rynkowych.

modele Bertranda i Cournota

Różnica między nimi polega na tym, że w modelu Bertranda w celu przechwycenia klientów konkurenta zakłada się rywalizację cenową, a wielkość podaży każdego gracza jest pochodną decyzji cenowych. W modelu Cournota rywalizacja dotyczy decyzji o wielkości podaży. Różne są także konkluzje

[29] H.R. Varian, *op. cit.*, s. 325 i n.

[30] D.R. Kamerschen, *Testing for Antitrust Market Definition under the Federal Government Guidelines*, „Journal of Legal Economics" 1994, nr 4.

[31] L.M.B. Cabral, *Introduction to Industrial Organization*, The MIT Press, London 2000.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

w każdym modelu dotyczące równowagi rynkowej. Rywalizacja cenowa doprowadza do zrównania cen z kosztami krańcowymi, podobnie jak na rynku doskonale konkurencyjnym. Z modelu Cournota wynika, że wielkość podaży w duopolu jest wprawdzie mniejsza niż w doskonałej konkurencji, ale większa niż w warunkach monopolu.

Z obserwacji praktyki gospodarczej wynika jednak, że z reguły towary nie są doskonale substytucyjne, zdolności adaptacyjne przedsiębiorstw rywalizujących o klientów okazują się ograniczone ich zdolnościami produkcyjnymi, dostosowania cenowe dokonują się nie tylko w krótkim okresie, a w długim okresie możliwe są wojny cenowe między rywalami.

efekty działań równoległych

Co więc wynika z tych modeli dla budowania strategii przedsiębiorstw? Strategia powinna być dostosowana do sytuacji w danym sektorze. W sektorach, w których istnieją dostateczne rezerwy mocy produkcyjnych pozwalające na łatwe dostosowanie wielkości podaży do popytu, równowagę rynkową trafniej opisuje model rywalizacji cenowej. Jeżeli natomiast brak rezerw mocy produkcyjnych nie pozwala na dostosowanie wielkości podaży do popytu, to do opisu równowagi lepiej nadaje się model rywalizacji ilościowej.

W europejskim prawie konkurencji takie reakcje dostosowawcze określa się jako efekty działań równoległych (ang. *unilateral effects)* wynikające z nadmiernej koncentracji przedsiębiorstw. Stosowanie wyłącznie tego kryterium przy ocenie skutków koncentracji przedsiębiorstw budzi jednak wątpliwości, ponieważ o rynkowych zachowaniach przedsiębiorstw decyduje wiele różnych czynników wyznaczających ich pozycję rynkową, a nie tylko struktura samego rynku[32]. Czynniki te zostaną omówione w dalszej części rozdziału.

W praktyce struktura rynku może mieć charakter oligopolu symetrycznego (żaden ze sprzedawców nie ma przewagi na rynku) lub niesymetrycznego (jeden sprzedawca jest liderem rynkowym). Przykładem oligopolu symetrycznego był rynek usług telefonii komórkowej w Polsce do czasu wejścia na ten rynek operatora P4 w 2007 roku, który osiągnął w pierwszym kwartale 2011 roku 14-procentowy udział w rynku usług telefonii mobilnej mierzony liczbą abonentów[33] (udziały operatorów działających na tym rynku w 2003 r. wynosiły: Polkomtel – 33%, Polska Telefonia Cyfrowa – 35%, Centertel – 32%). Oligopol symetryczny sprzyja zawieraniu porozumień między konkurentami dotyczących zawieszenia walki konkurencyjnej przez ustalenie kwot sprzedaży i cen oraz dokonanie podziału rynku. Takie porozumienia zakazane są prawem konkurencji, ponieważ ich ekonomiczne skutki są takie same jak skutki mono-

oligopol symetryczny i niesymetryczny

[32] P.D. Camesasca, R.J. Van den Bergh, *Achilles uncovered: Revisiting the EURpean Commission's 1997 Market Definition Notice*, „Antitrust Bulletin" 2002, nr 47, s. 143–186.

[33] http://p4.play.pl/pl/ofirmie/index1.html (24.04.2011).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

polizacji rynku. Z praktyki wynika także, że oligopolistyczna struktura rynku zwiększa jego przejrzystość, a konkurenci mogą łatwo ujednolicać swoje działania, obserwując rynkowe zachowania konkurentów bez potrzeby ich uzgadniania.

W oligopolu niesymetrycznym mniejsi uczestnicy rynku naśladują największą firmę i z reguły dotyczy to polityki cen. Rola największej firmy polega na przywództwie cenowym (ang. *price leadership*), chociaż może to także dotyczyć innych warunków zawieranych kontraktów (np. terminy płatności, sposób dostawy towarów, usługi posprzedażne, warunki uznawania reklamacji zakupionych towarów). Rzadko zdarza się, aby w oligopolu niesymetrycznym zawierane były porozumienia między konkurentami. Przykładem oligopolu, a właściwie duopolu asymetrycznego jest hurtowy rynek paliw silnikowych (w 2011 r. udział PKN Orlen SA w tym rynku sięgał 60%, a Grupy Lotos SA – 33,5%, na rynku detalicznej sprzedaży paliw udziały te wynosiły odpowiednio: 33% i 7,6%[34]).

Opisane modele struktur rynkowych służą do badania przyczyn rynkowych zachowań przedsiębiorstw (praktyki monopolistyczne) lub do oceny zmian stanu konkurencji na rynku w wyniku zamiaru łączenia przedsiębiorstw lub przejęć kapitałowych (transakcje koncentracyjne). Prawo konkurencji zawiera regulacje przeciwdziałające stosowaniu praktyk monopolistycznych i nadmiernej (ograniczającej konkurencję) koncentracji przedsiębiorstw. Prawo to ma charakter proskryptywny, tzn. określa, jakie działania przedsiębiorstwa są zakazane, i jest stosowane przez wyspecjalizowaną instytucję administracji rządowej. W Polsce jest to Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK; wcześniej Urząd Antymonopolowy – UA), którego decyzje poddane są kontroli Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK; wcześniej Sąd Antymonopolowy – SA), Sądu Apelacyjnego i Sądu Najwyższego (SN) w trybie kasacji[35].

prawo konkurencji

Stosowanie prawa konkurencji wymaga określenia rynku, na którym działa przedsiębiorstwo, oraz jego rynkowej siły (pozycji). Jeżeli przedsiębiorstwo ma pozycję dominującą lub może ją osiągnąć w wyniku zamierzonej transakcji koncentracyjnej, to regulacje chroniące konkurencję mogą znacznie wpłynąć na jego strategię rynkową, zmierzającą do osiągnięcia przewagi konkurencyjnej lub wykorzystania już zdobytej przewagi.

---

[34] Raport roczny za 2011, s. 29, http://www.lotos.pl/pobierz_plik/42252/, http://www.orlen.pl/PL/RelacjeInwestorskie/Documents/Company_overview_PL_April_2012.pdf, http://www.orlen.pl/PL/RelacjeInwestorskie/Documents/Company_overview_PL_April_2012.pdf, http://www.lotos.pl/pobierz_plik/42252/.

[35] W aneksie opisana jest polityka konkurencji realizowana w Polsce od 1990 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Rynek właściwy dla działania przedsiębiorstwa

Pojęcie rynku jest definiowane różnie – w zależności od potrzeb opisu badanych procesów gospodarczych. W ekonomii rynek określany jest jako całkowita wartość transakcji kupna i sprzedaży realizowanych przy danych cenach i w określonym czasie lub jako system powiązań między sprzedającymi i kupującymi[36]. Najczęściej rynek definiuje się „jako miejsce, gdzie spotykają się sprzedający i kupujący w celu zrealizowania transakcji"[37]. Takie definicje są jednak zbyt ogólne, by na nich opierać strategie rynkowe lub odwoływać się do nich, stosując prawo konkurencji. W postępowaniach przeciwko praktykom monopolistycznym i kontroli koncentracji przedsiębiorstw stosuje się pojęcie rynku właściwego (ang. *relevant market*), który określany jest w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym[38].

produktowy wymiar rynku właściwego

Produktowy wymiar rynku właściwego obejmuje produkty identyczne lub ich substytuty bliskie pod względem cech użytkowych, sposobów wykorzystania i poziomu cen. W orzecznictwie wspólnotowym europejskim i polskim można znaleźć wiele przykładów wyznaczania rynku właściwego w ujęciu produktowym.

Przykłady wyznaczania rynku produktowego w orzecznictwie wspólnotowym i polskim

Dla sprzętu AGD produkowanego przez dwóch francuskich producentów (SEB, do którego należą znaki towarowe Tefal, Rowenta, SEB, Arno i Samuraj; Moulinex, do którego należały takie marki, jak Moulinex, Krups, Swan) Komisja Europejska (KE) wyznaczyła następujące rynki produktowe: frytkownice, tostery, zaparzaczki do kawy, czajniki elektryczne, żelazka i pozostałe wyroby[39].

wyznaczanie rynku produktowego w orzecznictwie wspólnotowym

Dla producentów samolotów (Boeing Company i McDonnell Douglas Corporation) KE określiła rynek produktowy jako rynek dużego lotnictwa cywilnego, przy czym został on podzielony na rynek samolotów dużych i lokalnych[40]. Do rynku samolotów dużych zaliczone zostały samoloty produkowane przez Boeinga, MCD i Airbusa, a do rynku samolotów lokalnych samoloty produkowane przez takie firmy, jak Fokker, Bombardier

---

[36] J. Slogan, M. Sutcliffe, *Economics for Business*, „Financial Times", Prentice Hall 2001.
[37] M. Romanowska, *Planowanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, PWE, Warszawa 2004, s. 132.
[38] *Ustawa*…, red. A. Stawicki, E. Stawicki, *op. cit.*, s. 141–159; K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 182–193; *Ustawa* …, red. T. Skoczny, *op. cit*., s. 207–232.
[39] Decyzja KE IP/02/22 M.2621 – SEB / Moulinex.
[40] Decyzja KE 97/816/EC – Boeing Company / McDonnell Douglas Corporation.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

i British Aerospace. Kolejne rozróżnienia rynków produktowych polegały na wyróżnieniu rynku samolotów nowych i używanych (zadecydował o tym poziom cen – samoloty używane stanowiły w 1997 roku około 30% całej floty lotniczej na świecie) oraz szerokokadłubowych i wąskokadłubowych (to rozróżnienie wprowadzono ze względu na użyteczność maszyn).

Dla firm Hewlett-Packard Co. i Compaq Computer Corp. KE wyznaczyła następujące rynki produktowe:

- rynek urządzeń do obróbki danych (komputery PC i podręczne urządzenia); rynek komputerów PC został dalej podzielony na komputery stacjonarne i notebooki (ze względu na użyteczność i cenę);
- rynek stacji roboczych, który mógłby być traktowany jako element rynku PC, ale o jego wyodrębnieniu zadecydowały znaczne różnice cenowe między stacjami roboczymi i PC;
- rynek podręcznych urządzeń do obróbki danych, do których zalicza się małe, przenośne urządzenia pozwalające na opracowywanie zgranych do nich danych oraz uzyskanie połączenia z siecią komputerową za pomocą łączności bezprzewodowej (np. Palmtop);
- rynek serwerów, który został podzielony na trzy oddzielne rynki ze względu na wielkość i cenę;
- rynek nośników wykorzystywanych do przechowywania danych (np. nośniki magnetyczne lub optyczne), które różnią się ceną.

Rynek usług IT został podzielony na siedem rynków produktowych: konserwacja sprzętu, pomoc i konserwacja oprogramowania, doradztwo, integracja systemów, usługi IT związane z zarządzaniem danymi, usługi przeznaczone dla biznesu, kursy i szkolenia w zakresie IT[41].

Dla firm Tetra Laval B.V. (część szwajcarskiej grupy kapitałowej Tetra Pak produkującej aseptyczne opakowania kartonowe) i Sidel SA (czołowy francuski producent urządzeń do produkcji opakowań PET) KE wyróżniła rynek maszyn do produkcji opakowań PET, a w szczególności maszyn do pakowania kształtowego SBM stosowanych do pakowania takich produktów, jak soki owocowe, płynne produkty mleczne, napoje owocowe i mrożona herbata[42].

Dla *joint venture* tworzonego przez Exxon Chemical Company i The Shell Petroleum Company Limited & Shell Company KE wyznaczyła następujące rynki produktowe: rynek olejowych dodatków smarowniczych i rynki smarów różnych zastosowań (bloki silnikowe, płyny do przekładni transmisyjnych i smary przekładniowe)[43].

---

[41] Decyzja KE IP/02/181 – Hewlett-Packard Co. / Compaq Computer Corp.
[42] Decyzja KE IP/01/1516 – Tetra Laval B.V. / Sidel SA.
[43] Decyzja KE M.1137 – Exxon Chemical Company / The Shell Petroleum Company Limited & Shell Oil Company.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Dla producentów papierosów (Imperial Tobacco i Reemtsma Cigarettenfabriken) KE wyznaczyła następujące rynki produktowe: papierosy wytwarzane fabrycznie (FMC), tytoń luzem (RYO) oraz rurki i bibułki do papierosów[44].

Dla firm General Electric Company i Honeywell International Inc. KE wyznaczyła rynki produktowe dla różnych typów samolotów o odmiennym zastosowaniu i cenie[45].

Rynki produktowe dla producentów tłuszczów jadalnych zostały określone przez KE w następujący sposób: rynek nieoczyszczonych olejów roślinnych, rynek olejów rafinowanych sprzedawanych hurtowo, rynek pakowanych olejów rafinowanych do sprzedaży detalicznej, rynek żółtych i białych tłuszczów do sprzedaży detalicznej[46].

W sprawie dotyczącej producentów materiałów budowlanych Komisja wyznaczyła następujące rynki produktowe: cementu, betonu, materiałów do brukowania, materiałów do budowania ścian nośnych oraz obrotu hurtowego i detalicznego materiałami budowlanymi[47].

Dla operatorów telefonii komórkowej KE wyróżniła w ramach rynku brytyjskiego następujące rynki produktowe: długich rozmów, średnich rozmów, krótkich rozmów. Ponadto wyróżnione zostały dwa rynki: telekomunikacji hurtowej (sieciowa) i detalicznej (sprzedaż usług dla klientów)[48].

Dla usług pocztowych KE wyznaczyła takie rynki, jak: dostarczanie oraz przyjmowanie listów i paczek, usługi ekspresowe i terminowe, usługi krajowe i międzynarodowe[49].

Dla producentów piwa rynki produktowe zostały wyznaczone w następujący sposób: rynek sprzedaży detalicznej z konsumpcją na miejscu (hotele, kawiarnie, bary, restauracje itp.) oraz rynek sprzedaży w hipermarketach (konsumpcja poza miejscem zakupu)[50].

W sprawie koncentracji w sektorze petrochemicznym (przejęcie niemieckiego dystrybutora paliw silnikowych Aral przez brytyjską firmę British Petroleum plc) niemiecki urząd kartelowy wyróżnił następujące rynki produktowe: wydobycia i przerobu ropy naftowej, transportu ropy naftowej i produktów petrochemicznych, dystrybucji benzyn do samochodów osobowych (w tym rynek oleju napędowego), paliw Jet A1, bitumenu, gazu płynnego (propan,

---

[44] Decyzja KE M.2779 – Imperial Tobacco / Reemtsma Cigarettenfabriken.
[45] Decyzja KE M.2220 – General Electric Company / Honeywell International Inc.
[46] Decyzja KE M.3044 – Archer Daniels Midland Company / Pura plc.
[47] Decyzja KE M.3259 oraz M.3267 – CRH Nederland B.V. / CVC Capital Partners B.V. / Cementbouw JV oraz CRH / Cemetbouw Holding.
[48] Decyzja KE M.3245 – Vodafone Group plc. / Singlepoint.
[49] Decyzja KE M.3155 – Deutsche Post (Deutsche Post AG) / Securicor (Securicor Omega Holdings Ltd).
[50] Decyzja KE M.2569 – Belgian Company Interbrew SA / Brauerei Beck's GmbH and Co.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

butan), handlu paliwami i olejem opałowym, ciężkiego oleju opałowego, olejów podstawowych oraz smarów[51].

Bardzo ciekawym i już klasycznym przypadkiem w orzecznictwie Unii Europejskiej jest zdefiniowanie rynku produktowego w sprawie dotyczącej stosowania praktyk antykonkurencyjnych przez amerykańskiego dystrybutora bananów United Brands Company (UBC) posługującego się znakiem towarowym Chiquita[52]. UBC dowodziło, że banany nie stanowią odrębnego rynku produktowego i należy je traktować jako element rynku świeżych owoców. Zarówno KE, jak i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że banany mają szczególne właściwości polegające na tym, że są miękkie, nie mają pestek i łatwo się obierają. Te właściwości powodują, że można dokładnie wyodrębnić grupy konsumentów o wyraźnych preferencjach do spożywania bananów. Są to bardzo małe dzieci, osoby w podeszłym wieku i osoby chore. Z tego względu uznano, że banany stanowią odrębny rynek produktowy i ich właściwości konsumpcyjne nie mogą być porównywane z innymi owocami. Wymienione grupy konsumentów nie mogą ich zastąpić innymi owocami. Ponadto banany są dostępne cały rok dzięki rozbudowanej technologii dojrzewania.

wyznaczanie rynku produktowego w orzecznictwie polskim

W orzecznictwie polskim również znajdujemy przykłady określania rynków produktowych. W dwóch sprawach dotyczących praktyk monopolistycznych stosowanych przez producentów samochodów osobowych (Fabryka Samochodów Osobowych i Fiat Auto Poland SA) za rynki produktowe uznane zostały: rynek samochodów osobowych średniolitrażowych i rynek samochodów małolitrażowych[53].

W sprawie przeciwko producentom nawozów mineralnych wyodrębnione zostały następujące rynki: nawozów azotowych i mieszanych, nawozów fosforowych i mieszanych oraz saletry amonowej[54]. W licznych sprawach prowadzonych przez urząd przeciwko praktykom stosowanym przez przedsiębiorstwo „Ruch" SA wyróżniono rynek kolportażu prasy i rynek artykułów pozaprasowych[55]. Dla producenta amortyzatorów samochodowych wyróżnione zostały następujące rynki: amortyzatorów do samochodów dostawczych, części zamiennych do tych amortyzatorów oraz usług regeneracyjnych dla tego rodzaju amortyzatorów[56]. W sprawie praktyk stosowanych przez przedsiębiorstwo „Polar" SA określono

---

[51] Bundeskartellamt, 8 Beschlussabteilung, B 8 – 50500 – U – 130/01.

[52] Wyrok ETS w sprawie United Brands przeciwko Komisji (27/76), E.C.R. 1978, s. 207; C.M.L.R., 1978, s. 429.

[53] Decyzja Prezesa UA DO-I-644/37/90/HS, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego", numer próbny, wrzesień 1993, s. 46–47; Decyzja Prezesa UA DO-II-50-S/5/94/57/HS.

[54] Decyzja Prezesa UA DO-I-50/S/2/94/DG, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego" 1995, s. 26–31.

[55] Decyzja Prezesa UA DP-500/2/92; wyrok SA XVII Amr 25/93.

[56] Decyzja Prezesa UA DO-I-500-27-92/328/EG; wyrok SA XVII Amr 62/94.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rynek sprzętu pralniczego i rynek sprzętu chłodniczego[57]. Dla przedsiębiorców świadczących usługi turystycznych rejsów przybrzeżnych wyznaczone zostały dwa rynki: usług redowej żeglugi pasażerskiej oraz usług sprzedaży biletów na te rejsy świadczonych przez specjalnie w tym celu utworzoną spółkę[58].

W sprawach dotyczących koncentracji producentów wyrobów wapienniczych zostały określone następujące rynki produktowe: kamienia wapiennego kruszonego, kamienia wapiennego mielonego, wapna kawałkowanego, wapna mielonego i wapna hydratyzowanego[59]. Dla oceny rynkowych skutków koncentracji producentów kabli i przewodów wyznaczone zostały takie rynki, jak: przewodów gołych, przewodów nawojowych, przewodów do układania na stałe (instalacyjnych), przewodów do odbiorników ruchomych, przewodów słaboprądowych, kabli energetycznych (elektroenergetycznych), kabli sygnalizacyjnych, kabli telekomunikacyjnych i kabli okrętowych[60]. W sprawie dotyczącej koncentracji przedsiębiorstw w sektorze cementowym wyznaczono następujące rynki produktowe: rynek wydobycia kamienia wapiennego, rynek klinkieru i cementu portlandzkiego, hurtowy rynek cementu w workach, hurtowy rynek cementu luzem, detaliczny rynek cementu w workach, rynek usług samochodowego transportu cementu, rynek eksportu cementu, rynek wyrobów z betonów, rynek betonu towarowego i zapraw.

Kryteria wyznaczania rynku właściwego znajdują się także w przytoczonych poniżej wyrokach sądowych dotyczących spraw antymonopolowych. W wyroku z 31 maja 1995 r. SA stwierdził: „Dla ustalenia rynku relewantnego (właściwego – przyp. A.F.), odnoszącego się do podmiotu gospodarczego, w stosunku do którego toczy się postępowanie antymonopolowe, zachodzi potrzeba przeanalizowania tych wszystkich elementów, które mają decydujące znaczenie dla istnienia relacji konkurencyjnych. Dla ustalenia takiego rynku należy, poza rynkiem produktowym obejmującym towary takie same lub inne, jeżeli przez ich odbiorców uznane są za substytuty, analizować także inne elementy odzwierciedlające warunki konkurencji, tak aby konkurentów zaliczyć do wspólnego segmentu obrotu, gdzie warunki konkurencji są dla nich porównywalne (adekwatne). Przy wyznaczeniu rynku relewantnego, oprócz rynku produktowego, w grę może zatem wchodzić faza obrotu towarowego, uwzględniająca pionową (wertykalną) jego specyfikę (zbyt, hurt, detal), funkcja strony rynku (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium”[61].

W innym wyroku SA mamy wyraźne uwzględnienie przeznaczenia towaru (sposobu wykorzystania przez nabywców), pomimo identycznych właściwości

---

[57] Wyrok SA XVII Amr 53/97.
[58] Decyzja Prezesa UOKiK RGD 34/2001.
[59] Decyzja Prezesa UOKiK DDI NR 13/02; Decyzja UOKiK Nr DDP-51/2001.
[60] Decyzja Prezesa UOKiK DDP-I-411/30/01/201/GG.
[61] Wyrok SA XVII Amr 9/950.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

użytkowych. „Rynek produktowy, mający w każdej sprawie najważniejsze znaczenie, sprowadza się do wyodrębnienia towarów w oparciu o szczególne właściwości, m.in. przeznaczenie, funkcje użytkowe i cenę tak, aby odróżnić te towary od innych w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Jeżeli zatem zarzucana «Poczcie Polskiej» praktyka monopolistyczna dotyczy sprzedaży znaczków i kopert pocztowych na cele filatelistyczne w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych podmiotów gospodarczych (art. 5 ust. 3 ustawy), rynkiem produktowym nie są znaczki pocztowe w ich funkcji taryfowej, jako dowód zapłaty przez nadawcę należności będącej ekwiwalentem świadczenia «Poczty Polskiej», lecz znaczki, a także koperty pierwszego dnia obiegu (FDC) i inne walory filatelistyczne w rozumieniu ich funkcji kolekcjonerskiej”[62].

W jednym z wcześniejszych wyroków SA stwierdził potrzebę wąskiego wyznaczania rynku produktowego: „Przy wyznaczaniu rynku produktowego należy stosować wąskie kryteria podziału, gdyż w przeciwnym przypadku zaistniałyby trudności w znalezieniu przedsiębiorstw o pozycji dominującej i w rezultacie przepisy ustawy antymonopolowej, przeciwdziałające nadużywaniu pozycji dominującej, traciłyby rację bytu ze szkodą dla interesów konsumentów. Nie można podzielić stanowiska zakładu gazownictwa o istnieniu tylko jednego rynku paliw i energii, a tym samym oceniać jego udział w tak szeroko rozumianym rynku. Już co do samych paliw gazowych można wyodrębnić co najmniej rynek gazu ziemnego, gazu komunalnego oraz propanu technicznego. Takie wyodrębnienie rynków wiąże się z różnymi technologiami pozyskiwania gazu, jego transportem, przeznaczeniem oraz ceną[63]”. Przytoczone orzecznictwo sądowe ukształtowało linię orzeczniczą w stosowaniu polskiego prawa konkurencji.

Przykładem wąskiego wyznaczania rynku produktowego jest decyzja Prezesa UOKiK w sprawie pionowego porozumienia zawartego między wydawcą książki *Harry Potter i Zakon Feniksa* (Harbor Point Sp. z o.o.) oraz ośmioma dystrybutorami tej książki[64]. W decyzji rynkiem produktowym jest rynek tej właśnie książki. W uzasadnieniu decyzji znajdujemy argumenty odwołujące się do preferencji czytelników powodujących, że książka nie ma substytutów zarówno dla czytelników, jak i dla sprzedawców. Wynika to z faktu jej ogromnej popularności oraz sukcesywnego uzupełniania serii książek o przygodach Harry'ego Pottera. Przeczy to, co prawda, generalnej rekomendacji płynącej z orzecznictwa, że „(…) stosowanie wąskich kryteriów segmentacji rynku nie może oznaczać wyodrębnienie rynku jednego tylko produktu i jednego producenta”[65]. W sprawie Harry'ego Potera za tak wąskim wyodrębnieniem rynku produktowego mocno

---

[62] Wyrok SA XVII Amr 9/95.
[63] Wyrok SA z dnia 4 października 1993 r., XVII Amr 29/93.
[64] Decyzja Prezesa UOKiK RKT-17/2005.
[65] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit*., s. 185.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

przemawiały preferencje konsumentów i całkowity brak subtytucyjności popytowej. Przykład ten świadczy o tym, że każde postępowanie prowadzone przez organ antymonopolowy wymaga określenia rynku właściwego dla danej sprawy toczącej się w określonym czasie i na określonym obszarze.

W decyzji Prezesa UOKiK dotyczącej przejęcia operatora telewizji kablowej Aster Sp. z o.o. przez UPC Polska Sp. z o.o. rynek produktowy został określony jako rynek pakietów programów telewizyjnych niezależnie od technologii ich dostarczania[66]. Oznacza to, że nadawcy telewizji kablowych, operatorzy satelitarnych platform cyfrowych oraz IPTV konkurują ze sobą na tak określonym rynku właściwym w ujęciu produktowym[67]. Z przytoczonych przykładów określania rynku właściwego przez organy chroniące konkurencję w Unii Europejskiej i Polsce wynika, że podstawowym kryterium zaliczania produktów do tego samego rynku jest ich wartość użytkowa (cechy produktów i sposób ich wykorzystania przez nabywców). Kryterium ceny było zastosowane dla produktów o takiej samej użyteczności w wypadku dwóch decyzji KE: wyróżnienie rynku samolotów nowych i używanych (sprawa Boeing Company i McDonnell Douglas Corporation) oraz sprzętu komputerowego (sprawa Hewlett-Packard Co. i Compaq Computer Corp.). Linia orzecznicza wąskiego definiowania rynku właściwego w decyzjach i orzeczeniach wspólnotowych jest nadal kontynuowana[68].

W teorii polityki konkurencji zaleca się, aby przy wyznaczaniu rynku właściwego uwzględniać takie czynniki, jak:

kryteria wyznaczania rynku właściwego

- cechy użytkowe produktów,
- sposoby wykorzystywania produktów przez ich nabywców,
- preferencje nabywców wyznaczające odrębność rynków produktowych,
- cenowa wrażliwość odbiorców wpływająca na poszukiwanie przez nich produktów substytucyjnych,
- metody sprzedaży z punktu widzenia kształtowania lojalności klientów[69].

Określanie rynku właściwego w wymiarze produktowym polega na badaniu popytowej i podażowej substytucyjności produktów[70]. Substytucyjność popytowa

---

66 Decyzja Prezesa UOKiK DKK-421/52/10/AI.

67 Decyzje Prezesa UOKiK: RPZ-29/2004, RKT-8/2005, RWR-73/2005, RBG-50/2008; wyroki SA: XVII Ama 77/98, XVII Ama 30/02.

68 Wprawdzie w *Komentarzu*..., red T. Skoczny, czytamy, że rynek powinien być definiowany nie wąsko lub szeroko, lecz prawidłowo (s. 213), ale z praktyki stosowania prawa konkurencji wynika jasno tendencja do wąskiego definiowania rynku właściwego.

69 R.A. Posner, F.H. Easterbrook, *Antitrust: Cases, Economic Notes, and Other Materials*, West Publishing, St. Paul 1981, s. 347–348.

70 R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, 7 ed., Oxford University Press 2012, s. 31–39.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

polega na możliwości i skłonności odbiorców do zastąpienia danego produktu przez produkt inny o podobnych właściwościach użytkowych i cenie. Analiza substytucyjności popytowej wymaga badania preferencji odbiorców, co jest przedsięwzięciem kosztownym i czasochłonnym, polegającym na prowadzeniu badań ankietowych wśród dużej grupy respondentów.

Popytowa substytucyjność produktów

W badaniu popytowej substytucyjności produktów można stosować znane w ekonomii wskaźniki: elastyczności cenowej popytu (reakcja nabywców na zmiany cen – wskaźnik prostej elastyczności) oraz mieszanej elastyczności cenowej popytu na towary substytucyjne (reakcja nabywców na zmianę ceny dotychczas nabywanego towaru polegająca na zmianie popytu na towar o podobnych cechach użytkowych przy jego niezmienionej cenie)[71]. Wskaźnik prostej elastyczności popytu informuje generalnie o skłonności klientów do poszukiwania towarów substytucyjnych. Im wyższy poziom tego wskaźnika, tym większa wrażliwość klientów na wzrost cen i większe zagrożenie utraty klientów przez przedsiębiorstwo stosujące taką strategię cenową. Wynika stąd, że przedsiębiorstwo w swojej strategii rynkowej powinno uwzględniać reakcję klientów na zmiany cen. Wskaźnik mieszanej elastyczności cenowej pozwala określić produktowy zakres rynku właściwego.

prosta i mieszana elastyczność popytu

W wytycznych KE przyjmuje się, w ślad za rozwiązaniem amerykańskim, tzw. wskaźnik SSNIP (ang. *Small but Significant and Nontransitory Increase in Price*), który służy dla badania reakcji klientów w odpowiedzi na wzrost cen od 5 do 10% (Amerykanie stosują test 5%). Reakcja ta może polegać na zmianie źródła zaopatrzenia, jeżeli istnieje taka możliwość, lub na zamianie popytu na produkt substytucyjny[72].

wskaźnik SSNIP

Praktyczne zastosowanie wskaźników cenowej elastyczności popytu (prostej i mieszanej) wymaga dobrych danych statystycznych odnoszących się do zmian popytu i cen w stosunkowo długim okresie (minimum pięć lat). Europejski Trybunał Sprawiedliwości skorzystał z wyników badań mieszanej elastyczności cenowej w sprawach

praktyczne zastosowania wskaźników elastyczności popytu

[71] Wskaźnik mieszanej elastyczności cenowej może dotyczyć produktów komplementarnych (np. samochód i paliwo silnikowe) lub substytucyjnych (np. paliwo silnikowe i gaz napędowy). Dla określania zasięgu rynku produktowego stosuje się ten wskaźnik w odniesieniu do produktów substytucyjnych.

[72] *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* (97/C, 372/03), Text with EEA relevance.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dotyczących Continental Can i United Brands Company. Badania przeprowadziła Organizacja Żywności i Rolnictwa. W sprawie Eurofix-Bauco / Hilti Trybunał odrzucił raport z badań przeprowadzonych przez zainteresowane firmy z powodów metodologicznych[73]. Dlatego też niezbędne jest jednoczesne przeprowadzenie analizy pozostałych warunków określających możliwość substytucji produktów, do których należą wyżej omówione właściwości użytkowe produktów oraz sposób wykorzystania i rodzaj potrzeb zaspokajanych przez określone produkty.

Przykładem zastosowania drugiego z wymienionych warunków jest określenie w decyzjach KE i wyrokach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości rynków produktowych części zamiennych i produktów komplementarnych (kołki do wstrzeliwania w ścianę jako komplementarny produkt do urządzeń wstrzeliwujących, opakowania kartonowe do płynów jako komplementarne do maszyn napełniających)[74]. Podobne podejście do rynku produktowego części zamiennych znajdujemy w przytoczonej wcześniej decyzji UOKiK i wyroku SOKiK w sprawie fabryki amortyzatorów. Często dla rozróżnienia tych komplementarnych rynków stosuje się określenia rynek pierwotny (produkt finalny, np. samochody dostawcze, maszyny do paczkowania napojów) i rynek wtórny (amortyzatory jako części zamienne, kartonowe opakowania do napojów).

Innym przykładem rozróżnienia rynków produktowych w zależności od przeznaczenia towarów jest decyzja KE w sprawie producenta witamin Hoffman-La Roche, który sprzedawał witaminy C i E dwóm różnym grupom odbiorców: finalnym konsumentom, gdzie witaminy te nie mogły być traktowane jako substytuty, i producentom wykorzystującym je w technologii jako przeciwutleniacze, gdzie mogły być wykorzystywane zamiennie. KE i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że z uwagi na różne zastosowanie tych samych witamin należy jednak wyznaczyć dwa odrębne rynki produktowe: środków odżywczych i przeciwutleniaczy[75].

Podażowa substytucyjność produktów

Substytucyjność podażowa polega na możliwości szybkiego i niskokosztowego przestawienia produkcji na wyroby takie same lub podobne do oferowanych przez konkurentów. W orzecznictwie wspólnotowym znajdujemy przykłady stwierdzenia braku takiej możliwości w sprawach: *Continental Can przeciwko Komisji* i *Tetra Pak 1* (*BTG Licence*)[76]. W pierwszej sprawie Trybunał zarzucił

[73] R. Whish, *Competition Law*, Butterworths, London–Edinburgh 1993, s. 250–251.
[74] *Ibidem*, s. 252.
[75] Wyrok ETS 85/76 (1979) ECR 461, (1979) 3 CMLR 211.
[76] R. Whish, D. Bailey, *op. cit.*, s. 33.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

KE brak dokładnego określenia powodów, dla których producenci innych typów opakowań metalowych nie mogli wejść na rynek właściwy dla Continental Can (metalowe puszki do piwa). W drugiej sprawie KE uznała, że podjęcie produkcji maszyn i opakowań aseptycznych przez inne firmy jest niemożliwe lub mało prawdopodobne ze względu na koszty tego przedsięwzięcia. W sprawie dotyczącej rynku papieru do drukowania KE uznała, że do jednego rynku produktowego należy zaliczyć papier słabej jakości do drukowania gazet i papier bardzo dobrej jakości do drukowania książek artystycznych, co zostało uznane w środowisku antytrustowym za bezzasadne[77].

W orzecznictwie Unii Europejskiej test substytucyjności towarów jest uzupełniany analizą stanu konkurencji na badanym rynku. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w decyzji dotyczącej producenta opon samochodowych Michelin orzekł: „należy stwierdzić, że dla określenia właściwego rynku produktowego przydatna jest ocena, czy przedsiębiorstwo może skutecznie ograniczyć efektywną konkurencję i zachowywać się niezależnie od swoich konkurentów i klientów. W tym celu jednakże badanie ograniczone do cech użytkowych towarów i ich cen nie może być wystarczające: warunki konkurencji i struktura podaży oraz popytu na rynku muszą być wzięte pod uwagę”[78]. Wynika stąd, że rynek produktowy powinien być wyznaczany nie tylko na podstawie użytkowych cech towarów i ich cen, ale także na podstawie obserwacji rynkowych zachowań sprzedawcy. Jeżeli zachowania te są niezależne od zachowań rynkowych rywali, przyjmuje się, że ten segment rynku jest właściwym rynkiem produktowym dla badanego sprzedawcy.

zachowania sprzedawcy jako kryterium wyznaczania rynku

Rynek produktowy powinien być wyznaczony możliwie wąsko. Jest to ważne zarówno dla budowania strategii rynkowej przedsiębiorstwa, jak i stosowania prawa konkurencji. Na wąsko zdefiniowanym rynku można dokładniej ustalić konkurentów, dostawców i odbiorców i określić pozycję rynkową przedsiębiorstwa. Ma to szczególne znaczenie dla przedsiębiorstw działających na wielu rynkach. Strategia zdobywania przewagi konkurencyjnej wymaga często wybrania rynków o największej rentowności sprzedaży dziś lub w przyszłości.

Geograficzny wymiar rynku właściwego

Rynek geograficzny jest obszarem, na którym przedsiębiorstwo sprzedaje swoje produkty. Rynek geograficzny może być rynkiem lokalnym, krajowym, regionalnym lub międzynarodowym. O zasięgu sprzedaży towarów decydują, poza umiejętnościami marketingowymi sprzedawcy, takie czynniki, jak:

[77] P.C. Camesasca, R.J. van den Bergh, *op. cit.*, s. 7–8.
[78] Wyrok ETS (1983) ECR 3461 – Michelin przeciwko Komisji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

czynniki decydujące o zasięgu sprzedaży towarów

- cechy fizyczno-chemiczne towarów – na przykład sprzedaż energii cieplnej lub wody ma charakter lokalny, pieczywo jako towar o krótkotrwałej przydatności do spożycia nie jest transportowany na duże odległości, podobnie jak pianka poliuretanowa, która ma dużą objętość i jest podatna na kruszenie;
- koszty transportu, a właściwie udział tych kosztów w cenie jednostki towaru – na przykład ze względu na stosunkowo niską cenę nieopłacalny jest transport na duże odległości produktów niskoprzetworzonych, takich jak kamień wapienny kruszony, piasek, kruszywo, płyty wiórowe; w praktyce przyjęło się, że koszty transportu powyżej 5% wartości transakcji handlowej stanowią barierę wyznaczającą granice rynku geograficznego;
- sposób zorganizowania transportu – na przykład rurociągi gazowe, naftowe i paliwowe są tańszą i bezpieczniejszą metodą transportu paliw niż transport kolejowy lub samochodowy[79];
- sposób zorganizowania dystrybucji – na przykład własne kanały marketingowe, wieloletnie umowy z niezależnymi dystrybutorami lub korzystanie z usług przypadkowych dystrybutorów.

Ostatni z wymienionych czynników będzie dokładniej analizowany w rozdziale trzecim, który jest poświęcony porozumieniom między przedsiębiorstwami. W tym miejscu warto tylko stwierdzić, że budowa własnych kanałów dystrybucyjnych jest metodą kosztowną. Zdecydowanie się na takie rozwiązanie ogranicza w ekonomiczny sposób geograficzny rynek przedsiębiorstwa. Tańszą kapitałowo metodą, pozwalającą na rozszerzenie granic rynku geograficznego, jest budowanie sieci dystrybucyjnej na podstawie wieloletnich umów z niezależnymi dystrybutorami. Wybór sposobu zorganizowania dystrybucji jest jedną z kluczowych decyzji strategicznych przedsiębiorstwa.

Fakt, że przedsiębiorstwo ma możliwość korzystania z kanałów dystrybucyjnych szerszych niż na przykład lokalne lub krajowe nie oznacza, że jego rynek geograficzny ma wymiar regionalny lub międzynarodowy. Decyduje o tym faktyczny zasięg sprzedaży, który aktualnie koncentruje się na rynku krajowym. Podobna sytuacja jest na przykład w przemyśle cementowym i wapienniczym. Dla zidentyfikowania uczestników rynku (konkurentów, dostawców i odbiorców) ważne jest uwzględnienie faktycznego rynku geograficznego. Przy ocenie potencjalnej konkurencji bada się potencjalny rynek geograficzny.

rynek geograficzny w orzecznictwie wspólnotowym i polskim

[79] Decyzja KE COMP/M.1628 – Total-Fina / Elf, § 12–21.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W orzecznictwie polskim i europejskim można znaleźć wiele przykładów wskazywania rynków geograficznych jako rynków właściwych dla działalności przedsiębiorstw.

Z orzecznictwa wspólnotowego wynika, że rynek geograficzny jest obszarem, na którym warunki sprzedaży danego produktu są takie same dla wszystkich nabywców[80]. Przyjmuje się jednocześnie, że jednolite warunki sprzedaży muszą obowiązywać na terenie całego wspólnego rynku, chyba że za ich różnicowaniem przemawiają na przykład koszty transportu lub preferencje konsumentów. Geograficzny wymiar rynku właściwego jest szczególnie eksponowany w badaniu rynkowych zachowań przedsiębiorstw w Unii Europejskiej. Jest to rezultatem polityki tworzenia i ochrony rynku wewnętrznego jako podstawy Wspólnoty Europejskiej.

W polskim orzecznictwie również znajdujemy wskazówki dla określania rynku geograficznego. Właściwości towarów są przesłanką określenia rynku geograficznego w wyroku SA dotyczącym rynku mleka: „Specyfika obrotu mlekiem, uwzględniająca przykładowo takie czynniki, jak dostęp do źródeł zaopatrzenia w surowiec, podatność mleka na zepsucie w transporcie i wysokie jego koszty, uzasadniają zakwalifikowanie tego towaru pod względem terytorialnym do rynku lokalnego”[81]. To samo kryterium znajdujemy w wyroku z 5 grudnia 1991 r., gdzie sąd stwierdza: „Dla rozgraniczenia krajowego albo lokalnego zasięgu rynku przyjmuje się niekiedy kryteria odwołujące się do właściwości rzeczy. I tak nietrwałość produktów mięsnych i wysokie koszty ich transportu uzasadniają objęcie wspomnianych towarów rynkiem lokalnym, zwłaszcza gdy zdecydowana większość produkcji przedsiębiorstw tej branży kierowana jest na rynek lokalny”[82]. Na znaczenie kosztów transportu dla określenia rynku geograficznego sąd zwraca także uwagę w innym wyroku: „Wysokie koszty transportu tarcicy przesądzają o zakwalifikowaniu tego towaru do rynku lokalnego”[83]. SA, podobnie jak KE w wyżej przytaczanej decyzji, uwzględnia stan konkurencji dla wyznaczania rynku geograficznego: „Jeżeli w granicach zasięgu terytorialnego działania określonego podmiotu gospodarczego na niektórych obszarach spotyka się on z istotną konkurencją, a na innych nie, obszary te stanowią odrębne rynki lokalne”[84].

---

[80] Wyrok ETS (1978) ECR 207, 284 (1978) 1 CMLR 429, 490–491 United Brands Company przeciwko Komisji.
[81] Wyrok SA XVII Amr 30/94.
[82] Wyrok SA XVII Amr 14/91; „Wokanda” 1992, nr 7.
[83] Wyrok SA XVII Amr 17/92.
[84] Wyrok SA XVII Amr 60/94.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Rynek właściwy w wymiarze czasowym

Czasowy wymiar rynku właściwego można rozpatrywać, biorąc pod uwagę następujące czynniki:

- stan rozwoju rynku,
- sezonowe wahania popytu,
- pojawianie się substytutów w wyniku wprowadzania innowacji produktowych i technologicznych.

stan rozwoju rynku

Na rynku rozwijającym się widoczny jest trwały wzrost popytu na oferowane na nim towary, co jest sygnałem dla sprzedawców i producentów do zwiększenia podaży lub, jeśli na to pozwala ich pozycja rynkowa, do podniesienia cen. Na rosnącym rynku większe jest jednak prawdopodobieństwo wejścia nowych konkurentów, jeżeli nie ma solidnych barier chroniących przed groźbą takich wejść. Przykładem rynku rosnącego jest w Polsce rynek oprogramowania, sprzętu i usług informatycznych, rynek mediów elektronicznych i telekomunikacyjny.

Rynek może znajdować się także w stanie dojrzałości o względnie ustabilizowanym popycie, co zmniejsza prawdopodobieństwo pojawienia się nowych konkurentów (np. w Polsce rynek odzieży, proszków do prania lub telewizji kablowej). Na rynku może mieć miejsce również trwała tendencja spadkowa popytu. Nie dotyczy to spadku popytu wynikającego z koniunktury gospodarczej. Przykładem takiego rynku może być rynek węgla kamiennego, wyrobów hutniczych lub cukru. Rynki gasnące nie są obiektem zainteresowania potencjalnych konkurentów. Proces rozwoju rynku pokrywa się z cyklem życia produktu.

sezonowe wahania popytu

Sezonowe wahania popytu również nadają rynkowi charakter zmienny w czasie. W odniesieniu do wspomnianej wcześniej sprawy United Brands Corporation podaje się w wątpliwość nieprzejednane stanowisko KE i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości co do pomijania oczywistego faktu, że mieszana elastyczność cenowa popytu na banany podlega sezonowym wahaniom. Inny jest popyt na te owoce w szczycie letnio-jesiennym, inny zaś w okresie zimy i wiosny[85]. Cyklicznym wahaniom podlega także popyt na przykład na nawozy mineralne w Polsce. Wczesną wiosną popyt ten gwałtownie rośnie i prawie zanika w okresie zimowym. W okresie wzrostu popytu z reguły producenci i sprzedawcy podnoszą ceny, aby je obniżać w okresie spadku popytu. Dodatkowo jeszcze na ich decyzje cenowe wpływał fakt udzielania w Polsce preferencyjnych kredytów dla rolników na zakup nawozów. Takie praktyki cenowe, charakterystyczne dla porozumień kartelowych, są omawiane w rozdziale trzecim.

---

[85] R. Whish, *op. cit.*, s. 259.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

innowacje produktowe i technologiczne

Rynki zmieniają się także na skutek innowacji produktowych i technologicznych. Na przykład w pierwszej połowie lat 90. na polskim rynku gipsu, jako surowca do produkcji materiałów budowlanych, sprzedawany był tylko gips naturalny wydobywany w dolinie Nidy. Pod koniec lat 90. dominował gips syntetyczny pochodzący z odsiarczania gazów emitowanych przez elektrownie i elektrociepłownie. Gips ten ma takie same wartości użytkowe jak gips naturalny. Nie nadaje się tylko do produkcji sztukaterii, ponieważ nie jest idealnie biały. Silna pozycja rynkowa przedsiębiorstwa „Dolina Nidy" uległa osłabieniu na skutek pojawienia się syntetycznego substytutu.

Innym przykładem może być pojawienie się na rynku nowych materiałów budowlanych zastępujących tradycyjne mokre zaprawy i spoiwa, wykonane przy zastosowaniu wapna hydratyzowanego. Zaprawy suche, czyli plastyfikatory, są produktem chemicznym, łatwym w użyciu. Ich zastosowanie w miejsce wapna hydratyzowanego umożliwia produkcję odpornych na mróz zapraw o lepszej jakości. Wapienne zaprawy ścienne i tynki coraz częściej zastępowane są przez płyty gipsowo-kartonowe, *siding* z tworzyw sztucznych, panele szklane, drewniane lub ceramiczne czy blaszane marmurnice.

Rynek określony w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym nazywany jest rynkiem właściwym, ponieważ jest on przypisany w danym czasie do danego przedsiębiorstwa lub postępowania prowadzonego na mocy prawa konkurencji. Podobnie jak przy budowaniu strategii przedsiębiorstwo powinno śledzić zmiany na rynku lub rynkach, na których działa, tak i dla każdego postępowania w sprawach ochrony konkurencji należy wyznaczać rynek właściwy.

Rynki konglomeratowe i sąsiednie

Przyczyny powstawania i historię rozwoju konglomeratów, będących wynikiem strategii dywersyfikacji działalności przedsiębiorstw, opisywało wielu badaczy[86]. W stosowaniu prawa konkurencji wykorzystuje się informacje o rynkach konglomeratowych rozumianych jako odrębne rynki produktowe i geograficzne, na których działa przedsiębiorstwo. Informacje o zachowaniach rynkowych przedsiębiorstwa w takim ujęciu pozwalają na przykład ustalić praktykę skrośnego subsydiowania sprzedaży.

przykłady rynków sąsiednich

Podobne znaczenie ma ustalenie rynków sąsiednich, nazywanych także rynkami powiązanymi. Rynkami sąsiednimi

[86] Przegląd poglądów na temat historii, zalet i wad konglomeratów zawiera rozdział trzeci książki M. Romanowskiej *Planowanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, PWE, Warszawa 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

są wyżej omówione rynki wtórne (części zamienne i usługi naprawcze). Inne przykłady to rynek usług telekomunikacyjnych międzynarodowych, międzymiastowych i lokalnych, produkcja maszyn do rozlewania i paczkowania mleka oraz produkcja opakowań kartonowych, produkcja samolotów i awioniki do ich wyposażenia, produkcja sprzętu komputerowego i oprogramowania czy produkcja samochodów i opon[87]. Na rynkach sąsiednich może działać to samo przedsiębiorstwo (nazwijmy je słabym konglomeratem) lub jego komplementariusze. W dalszych rozdziałach książki, a zwłaszcza w rozdziale czwartym poświęconym kontroli koncentracji przedsiębiorstw, będą podane przykłady wykorzystania informacji o rynkach konglomeratowych i powiązanych.

Bariery wejścia i wyjścia z rynku właściwego

Systemową cechą gospodarki rynkowej jest swobodny przepływ towarów, kapitału i pracy między różnymi sektorami gospodarki, wynikający z dążenia przedsiębiorców do maksymalizacji lub stabilizacji zysku w krótkim lub długim okresie. W praktyce swoboda przepływu napotyka różnego rodzaju ograniczenia, które nazywane są barierami wejścia na dany rynek lub barierami mobilności gospodarczej. Analiza barier wejścia na rynek właściwy charakterystyczna jest dla dynamicznego podejścia do badań rynkowych, gdyż uzupełnia statyczne badania struktur rynkowych o informacje dotyczące potencjalnej konkurencji. Jest to bardzo ważne w pracach nad rynkową strategią przedsiębiorstwa. Wiedza na temat barier mobilności towarów, kapitału i pracy stanowi jeden z głównych elementów rachunku kosztów alternatywnych, który ma wpływ na decyzję o wyborze nowego rynku właściwego lub pozostaniu na rynku dotychczasowym.

bariery wejścia jako koszty

W teorii zarządzania strategicznego bariery wejścia postrzegane są jako koszty ponoszone przez inwestora, niezbędne do uruchomienia produkcji i osiągnięcia korzystnej pozycji konkurencyjnej[88]. Na rynku właściwym można także zaistnieć, nie wchodząc do sektora, czyli nie podejmując produkcji, ale importując towary. W ten sposób może pojawić się na rynku konkurent sprzedający towary takie same lub ich bliskie substytuty.

---

[87] Więcej na temat rynków powiązanych w stosowaniu prawa konkurencji w: *Bellamy and Child: EURpean Community Law of Competition*, red. P. Roth, V. Rose, Sweet&Maxwell, London 2001, s. 695.

[88] M. Romanowska, *op. cit.*, s. 63; G. Gierszewska, M. Romanowska, *Analiza strategiczna przedsiębiorstwa*, PWE, Warszawa 2002, s. 57; M. Porter, *Strategia konkurencji*, *op. cit.*, s. 272 i n.; G. Gierszewska, B. Wawrzyniak, *Globalizacja: wyzwania dla zarządzania strategicznego*, Poltex, Warszawa 2001, s. 116.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Do najważniejszych barier wejścia na rynek właściwy zalicza się:

- bariery administracyjne,
- bariery techniczno-ekonomiczne,
- bariery strategiczne.

Bariery administracyjne

Bariery administracyjne, nazywane też regulacyjnymi[89], polegają na stosowaniu przez administrację państwową certyfikatów, licencji i koncesji wymaganych przed rozpoczęciem produkcji i wprowadzeniem towarów na rynek właściwy. Działania te mają na celu ustanowienie standardów jakościowych, bezpieczeństwa lub ograniczenie liczby firm działających na danym rynku. Do barier administracyjnych należą także cła i kontyngenty ilościowe stosowane w celu ochrony krajowych producentów i sprzedawców przed konkurencyjnym importem, co sprzyja osiąganiu przez nich dodatkowego zysku wynikającego z możliwości podnoszenia cen do poziomu wyznaczonego przez ochronę celną.

rodzaje barier administracyjnych

Dzieje się to kosztem konsumentów, którzy płacą wyższe ceny za krajowe produkty. Postępująca liberalizacja handlu międzynarodowego będąca wynikiem postanowień traktatowych zobowiązuje rządy krajów sygnatariuszy do eliminowania tego typu barier.

Normy ochrony środowiska naturalnego są traktowane jako bariera wejścia, zwłaszcza że firmy już działające mogą liczyć z reguły na okresy dostosowawcze do nowych zaostrzonych norm. Takich przywilejów nie stosuje się zwykle wobec firm rozpoczynających działalność. Barierą administracyjną może być także procedura spełnienia wszystkich formalnych wymogów związanych z rozpoczynaniem działalności przedsiębiorstwa, jeżeli jest ona czasochłonna i oparta na niejasnych przepisach prawnych. Zasady przeprowadzania przetargów na zamówienia publiczne stanowią barierę, jeżeli na przykład przyznaje się preferencje przedsiębiorstwom krajowym.

Firmy działające na danym rynku właściwym (ang. *incumbents*) mogą zabiegać o ustanowienie lub utrzymanie istniejących barier wejścia na rynek poprzez lobbing polityczny. Takie zachowanie, na przykład zabiegi amerykańskiego sektora stalowego o ochronę celną przed konkurencyjnym importem produktów stalowych, znane jest na całym świecie jako pogoń za rentą monopolową (ang. *rent seeking*). Wśród barier regulacyjnych wymienić także należy te, które wynikają z ochrony własności intelektualnej i przemysłowej. Są to patenty, licencje i *know-how*, jeżeli ich zakup jest warunkiem uruchomienia nowej produkcji.

---

[89] *Commission Notice*…, pkt 30.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Bariery regulacyjne często wpływają na wzrost kosztów wejścia na rynek. Są to koszty bezpowrotnie utracone (ang. *sunk costs*), nie można ich odzyskać przy wychodzeniu z rynku. Koszty te mogą wynikać z konieczności ponoszenia opłat licencyjnych i koncesyjnych oraz nakładów inwestycyjnych niezbędnych do osiągnięcia formalnie ustalonych standardów technicznych i jakościowych (np. ochrona środowiska). W sytuacji, gdy nawet pokonanie barier regulacyjnych nie przekłada się wprost na koszty wejścia na dany rynek, uzyskanie niezbędnych zezwoleń wymaga czasu, co może zniechęcać potencjalnych konkurentów do wchodzenia na nowe rynki lub spowalniać ten proces.

koszty bezpowrotnie utracone

Bariery strukturalne

Pod pojęciem barier strukturalnych kryją się warunki technologiczne i finansowe, które trzeba spełnić, aby podjąć nową produkcję i wprowadzić towary na rynek. Siła działania tych barier zależy od sektora i stanu konkurencji na danym rynku właściwym. Decydującą rolę odgrywają takie czynniki, jak efekt skali produkcji, niezbędna koncentracja kapitału i koncentracja produkcji, stopień zróżnicowania produktów, siła przywiązania klientów do oferowanych na rynku marek produktów (konkurencja monopolistyczna i na rynku oligopolistycznym).

Różnicowanie produktów jako element rynkowej strategii przedsiębiorstw działających na rynku polega na różnicowaniu wyglądu zewnętrznego, jakości, trwałości, image'u i pochodzenia geograficznego produktów, a także na różnicowaniu w zakresie usług dodatkowych, takich jak okres gwarancji, usługi posprzedażne czy informacja o produkcie. Produkty uważa się za zróżnicowane, jeżeli odbiorcy na podstawie ich cech fizycznych decydują się na zakup określonego produktu, a nie produktu oferowanego na rynku przez firmy konkurencyjne.

Różnicowanie produktów ma na celu uzyskanie wyższej ceny lub większej sprzedaży. W ten sposób rekompensowane są koszty poniesione na kampanie reklamowe, których celem jest przekonanie odbiorców o wyjątkowych cechach reklamowanych produktów. Strategia różnicowania produktów nazywana jest także zagęszczaniem rynku. Prowadzi do zmniejszenia wolnej przestrzeni danego rynku produktowego i zniechęca potencjalnych konkurentów do wejścia na ten rynek.

różnicowanie produktów

Bariery strategiczne

Bariery strategiczne polegają na ograniczaniu lub zamykaniu dostępu do rynku właściwego potencjalnym konkurentom przez przedsiębiorstwa zasiedziałe

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

na tym rynku. Firmy te mogą podjąć działania zwiększające siłę barier strukturalnych, na przykład inwestując w nadmierne moce produkcyjne lub zagęszczając rynek przez różnicowanie produktów. Do barier strategicznych zakazanych prawem konkurencji należą:

rodzaje barier strategicznych

- polityka cen drapieżnych (ceny rażąco niskie, zniechęcające potencjalnych konkurentów do wejścia na rynek),
- zamykanie rynku dla potencjalnych konkurentów przez rozbudowywanie własnych kanałów dystrybucji i zaopatrzenia obejmujących całość lub istotną część rynku właściwego (w Unii Europejskiej za nadmierne ograniczenie konkurencji uważa się sytuację, kiedy sieć dystrybucyjna jednego sprzedawcy obejmuje ponad 50% rynku właściwego).

Innym działaniem kreującym bariery wejścia na rynek jest tworzenie pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw obejmujących wszystkie fazy procesu produkcyjnego i dystrybucji (procesy pionowej koncentracji przedsiębiorstw). W ten sposób zamyka się dostęp firmom nowo wchodzącym do źródeł zaopatrzenia i rynków zbytu. Podobny skutek mają pionowe powiązania kontraktowe, zawierające klauzulę wyłączności dla uczestników kontraktów.

Tworzenie barier strategicznych przez przedsiębiorstwa krajów członkowskich Unii Europejskiej jest działaniem sprzecznym z procesem budowania wspólnego rynku. Stąd wynikają decyzje KE przeciwdziałające takim praktykom. Pierwsza sprawa pochodzi z 1966 r. i dotyczy ona działania dystrybutora firmy Grundig[90]. Następne sprawy są nowszej daty i dotyczą dystrybutorów samochodów produkowanych przez firmy Peugeot[91] i Volkswagen[92]. Polskie przykłady, to decyzja UA z 1993 r.[93] w sprawie struktury taryfy telekomunikacyjnej stosowanej przez TP SA oraz praktyki zamykania rynku przez przedsiębiorstwa oczyszczania miast i przedsiębiorstwa świadczące usługi pogrzebowe[94].

przeciwdziałanie tworzeniu barier strategicznych

Podsumowanie

Dążenie do osiągnięcia przez przedsiębiorstwo dominującej pozycji na rynku jest celem strategicznego zarządzania rekomendowanym przez teoretyków

[90] Decyzja KE IV/29.420 – System dystrybucji Grundiga.
[91] Decyzja KE IV/33.157 – Eco System / Peugeot.
[92] Decyzja KE IP/01/760.
[93] Decyzja Prezesa UA DO-III-500-25/93/ZW.
[94] Decyzje Prezesa UOKiK: RWA-42/2005, RWR-75/2005, RLU-63/2008, RLU-31/2009, RWR-27/2010, RWR-32/2009, RWR-33/2010, RLU-2/20012.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nauk zarządzania oraz doradców biznesowych. Z punktu widzenia skutków dla konkurencji należy pamiętać, że realizacja tych rekomendacji może prowadzić do pojawienia się negatywnych efektów zewnętrznych racjonalnych biznesowo decyzji podejmowanych przez kadrę menedżerską. Zewnętrzny charakter tych efektów wynika z faktu, że w rachunku ekonomicznym przedsiębiorców nie mieszczą się makroekonomiczne kryteria oceny społecznej straty monopolu. Konkurencja jako proces eliminujący z rynku nieefektywne przedsiębiorstwa i zapewniający konsumentom towary dobrej jakości po przystępnych cenach chroniona jest przez prawo konkurencji. Makroekonomiczne znaczenie konkurencji na rynku sprawia, że jest ona traktowana jako interes publiczny chroniony prawnie.

Dla realizacji skutecznej rynkowej strategii przedsiębiorstwa ważne jest stałe monitorowanie rynków właściwych, na których sprzedaje ono swoje towary. Określenie rynku właściwego wymaga ujęcia produktowego, geograficznego i czasowego. Dobrze zdefiniowane rynki właściwe pozwalają przedsiębiorstwu ustalić i obserwować zachowania konkurentów rzeczywistych i potencjalnych, odbiorców i konsumentów. Skuteczna strategia rynkowa firmy wymaga wiedzy dotyczącej pozycji przedsiębiorstwa na rynkach właściwych. Strategia ta powinna polegać na uczciwej rywalizacji z konkurentami w celu utrzymania dotychczasowych i pozyskania nowych klientów. Należy stosować metody zgodne z regułami gry rynkowej i obowiązującym w Polsce i Unii Europejskiej prawem konkurencji.

Powodzenie strategii rynkowej uzależnione jest od następujących działań przedsiębiorstwa:

- rozpoznanie potrzeb odbiorców,
- kreowanie nowych potrzeb odbiorców przez wprowadzanie nowych produktów na rynek,
- ułatwianie dostępności produktów przez rozwój kanałów dystrybucji,
- monitorowanie działania konkurentów krajowych i zagranicznych na rynkach właściwych – reagowanie na istniejącą konkurencję,
- rozpoznanie możliwości wejścia nowych sprzedawców na rynki właściwe – reagowanie na konkurencję potencjalną.

Gromadzenie i analizowanie wiedzy o konkurencji istniejącej na rynku i potencjalnych zmianach podaży i popytu powinno być traktowane jako stały element działalności przedsiębiorstwa, które chce zachować pozycję rynkową, umocnić ją lub wejść na określony rynek w momencie pozwalającym realizować maksymalny zysk ze sprzedaży nowo uruchomionej produkcji. Z punktu widzenia kosztów strategii rynkowej, mniej kosztowne jest umacnianie posiadanej pozycji rynkowej aniżeli wchodzenie na nowe rynki. Wejście na nowy rynek produktowy i geograficzny wiąże się nie tylko z nakładami

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

inwestycyjnymi na uruchomienie nowej produkcji, ale także z nakładami na wypromowanie znaku towarowego na nowym rynku, pozyskanie odbiorców i stworzenie sieci dystrybucyjnej. Marketingowe koszty wejścia na rynek uznawane są w teorii i praktyce zarządzania przedsiębiorstwem za koszty bezpowrotnie utracone.

Określanie rynków właściwych jest punktem wyjścia do postępowań antymonopolowych, ponieważ ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów może być stosowana tylko w odniesieniu do rynkowych zachowań przedsiębiorstw mających dominującą pozycję na rynku właściwym. Prawo konkurencji nie zabrania przedsiębiorstwom posiadania pozycji dominującej, ale zakazane jest nadużywanie tej pozycji. Znajomość tych zasad pozwala przedsiębiorstwom uniknąć konfliktu z prawem konkurencji podczas realizacji założonych celów strategicznego zarządzania.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

2

Nadużywanie dominacji rynkowej przedsiębiorstwa

Dominacja na rynku powoduje uśpienie czujności lidera;
monopoliści zazwyczaj popadają w samozadowolenie
i nie liczą się z opinią publiczną.

Peter F. Drucker

Dominacja rynkowa jako cel strategii zarządzania przedsiębiorstwem

Peter F. Drucker, opisując strategie przedsiębiorcze, stwierdza, że część z nich prowadzi do „osiągnięcia wiodącej pozycji, a nawet dominacji na rynku lub w branży”[1]. Wyjaśniając sens strategii „pójść na całość”, przytacza przykłady dwóch przedsiębiorstw: Hoffman-LaRoche i DuPont, które pokonując konkurencję, opanowały rynki witamin i tworzyw sztucznych. Jako przedsiębiorstwa dominujące na swoich rynkach właściwych naruszały jednak prawo konkurencji, stając się przedmiotem postępowań antymonopolowych w Europie i Stanach Zjednoczonych[2]. Z drugiej strony działania mające na celu monopolizację rynku są elementem strategii biznesowej i z reguły wymagają od przedsiębiorcy nakładów finansowych i intelektualnych, a także czasu na ich realizację. Monopolizacja rynku w strategii przedsiębiorstwa jest wynikiem rachunku kosztów alternatywnych, który odpowiada na pytanie, czy dany rynek jest wart zabiegów monopolizacyjnych[3].

[1] P.F. Drucker, *Myśli przewodnie Druckera*, MT Biznes, Warszawa 2002, s. 263.
[2] Decyzja KE 76/642/EEC, IV/29.020 – Vitamins; H. Hovencamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, West Publishing, St. Paul 1994, s. 341 i n.
[3] S. Bishop, J.M. Walter, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application, and Measurement*, Sweet&Maxwell, London 2002.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Monopolizacja rynku wynikająca z rachunku ekonomicznego przedsiębiorstwa jest przykładem działania przynoszącego efekty zewnętrzne w postaci ograniczania konkurencji w gospodarce, ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami makroekonomicznymi i mikroekonomicznymi, o których mowa w poprzednim rozdziale. Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym może przyczynić się do efektywniejszego rozmieszczenia zasobów gospodarczych i wyeliminowania z rynku przedsiębiorstw niezdolnych do działania w otoczeniu konkurencyjnym[4].

skutki monopolizacji rynku

Dominację rynkową ekonomicznie uzasadnia wysoki udział kosztów stałych w całkowitych kosztach działalności przedsiębiorstwa, co przy danej wielkości rynku właściwego sprawia, że opłacalne jest działanie tylko jednego przedsiębiorstwa lub ograniczonej liczby przedsiębiorstw. Taką sytuację rynkową określa się jako naturalny monopol. Najczęściej działalność przedsiębiorstw w monopolu naturalnym poddana jest regulacji mającej ograniczać możliwość nadużywania pozycji dominującej[5]. Dotyczy to na przykład rynków elektroenergetycznego, gazowniczego, ciepłowniczego, telekomunikacji stacjonarnej, gdzie działalność operatorów, a zwłaszcza ich polityka cenowa (taryfy), poddana jest regulacji administracyjnej. W Polsce taryfy elektroenergetyczne, ciepłownicze i gazowe są pod kontrolą Urzędu Regulacji Energetyki (URE), a opłaty stosowane przez Telekomunikację Polską SA (operator o dominującej, ale słabnącej pozycji rynkowej[6]) reguluje Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE).

naturalny monopol

Nowe technologie tworzą możliwość rozwoju konkurencji na tradycyjnie zmonopolizowanych rynkach. Na przykład coraz silniejszą konkurencją dla telefonii stacjonarnej jest telefonia komórkowa, a dla telewizji konwencjonalnej – telewizja kablowa i cyfrowa. Z kolei silną konkurencją dla telewizji kablowej oferującej pakiety składające się z telewizji, internetu i telefonu stacjonarnego (ang. *triple play*) jest telewizja cyfrowa naziemna oraz TP SA, która weszła na ten rynek w 2011 roku, a w najbliższym czasie należy się spodziewać takiej usługi świad-

inne źródła dominacji rynkowej

---

[4] R. Pittman, *Abuse-of-Dominance. Provisions of Central and Eastern European Competition Laws: Have Fears of Over-Enforcement Been Born Out?*, „World Competition" 2004, nr 2 (27), s. 245–257.

[5] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 482–487; H.R. Varian, *Mikroekonomia*, PWN, Warszawa 1997, s. 438–442; L.M.B. Cabral, *Introduction to Industrial Organization*, MIT Press, Cambridge 2000, s. 75–78; W.J. Baumol, A.S. Blinder, *Economics: Principles and Policy*, HBJ, 1979, s. 599–600, 676–698; *Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3.

[6] W ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800) mowa jest o pozycji znaczącej, dla wyznaczenia której udział w rynku jest jednym z 26 kryteriów (art. 24 ust. 3 i 5). Znacząca pozycja rynkowa odpowiada raczej definicji siły rynkowej przedsiębiorstwa.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

czonej przez satelitarne platformy cyfrowe[7]. Rosnąca konkurencja na tych rynkach powoduje zmianę zachowań operatorów w coraz większym stopniu dbających o jakość usług i ich ceny.

Dominacja rynkowa przedsiębiorstwa może być także wynikiem decyzji administracyjnej lub ochrony prawnej interesów określonej grupy zawodowej, znaku towarowego lub własności intelektualnej. Przykładem ochrony interesów zawodowych mogą być usługi załadunku i rozładunku statków. Na początku 2006 r. pod obrady Parlamentu Europejskiego wszedł projekt dyrektywy portowej przygotowanej przez KE, którego celem była demonopolizacja usług dokerskich. Zgodnie z projektem prace przeładunkowe mogłyby wykonywać załogi statków lub każda firma przeładunkowa, która zechce wejść na ten rynek i uzyska akredytację według kryteriów określonych w projekcie dyrektywy. Przy rozpatrywaniu spraw z tej dziedziny gospodarki organy antymonopolowe traktują teren portu jako rynek właściwy geograficznie.

Proponowana przez KE zmiana spotkała się z ostrym protestem dokerów, którzy chcieli zachowania *status quo* polegającego na monopolizacji rynku usług portowych przez firmy dokerskie mające zezwolenie na wyłączność działania na terenie poszczególnych portów[8]. Obowiązuje zasada: jeden port – jedna firma dokerska. Głównym argumentem protestujących dokerów było – słuszne zresztą – przypuszczenie, że konkurencja ze strony załóg statków i nowych firm przeładunkowych doprowadzi do spadku cen usług, a tym samym płac dokerów. 18 stycznia 2006 r. europarlamentarzyści odrzucili w głosowaniu projekt dyrektywy i tym samym europejskie porty pozostały bastionami monopolu w dziedzinie usług przeładunkowych.

Innym przykładem rynku chronionego administracyjnie przed konkurencją jest rynek usług pocztowych. Stopniowa demonopolizacja i deregulacja tego rynku przez znoszenie barier dla rozwoju konkurencji wynika z regulacji wspólnotowych[9]. Dobrym przykładem jest brytyjski rynek usług pocztowych, na którym Royal Mail (RM) po 350 latach straciła monopol[10]. Decyzję o tym podjął regulator rynku usług pocztowych w Wielkiej Brytanii – Postcomm. Od 1 stycznia 2006 r. konkurenci RM mogą zbierać przesyłki pocztowe

demonopolizacja rynku usług pocztowych

[7] *Raport z badania rynku usług dostępu do płatnej telewizji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Departament Analiz Rynku, sierpień 2011, Warszawa, s. 44–46.

[8] O skutecznych protestach dokerów z krajów członkowskich UE informowała prasa codzienna, m.in. „Gazeta Wyborcza", 16, 18, 19 stycznia 2006.

[9] Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług; Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (dyrektywy pocztowe).

[10] *Koniec monopolu Royal Mail*, „Rzeczpospolita", 3 stycznia 2006.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ze skrzynek obsługiwanych dotąd przez RM, jak również korzystać ze skrzynek pocztowych przy doręczaniu poczty. Otwarcie dostępu do infrastruktury pozostającej w dyspozycji wieloletniego monopolisty ma kluczowe znaczenie dla rozwoju konkurencji. Wcześniejsza częściowa demonopolizacja brytyjskiego rynku pocztowego spowodowała, że w pierwszym półroczu 2005 r. RM straciła 1,5 punktu procentowego udziału w rynku przesyłek masowych.

Szacuje się, że RM w 2005 r. miała 99% udziału w rynku doręczania listów, którego wartość wynosiła 4,5 mld funtów. Konkurentami RM na rynku brytyjskim w tym czasie były takie firmy pocztowe, jak DHL, filia Deutsche Post i holenderska TNT. Wprawdzie RM deklarowała, że podoła rosnącej konkurencji, ale w momencie otwierania się na konkurencję jej kondycja finansowa nie była najlepsza. Świadczy o tym wystąpienie RM w 2005 r. o dotację rządową w wysokości 2 mld funtów. Wniosek o udzielenie pomocy publicznej został odrzucony przez rząd Wielkiej Brytanii.

Podobne procesy demonopolizacji usług pocztowych dokonują się w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej, w tym także w Polsce. Druga dyrektywa pocztowa z 10 czerwca 2002 r. zakłada pełną liberalizację europejskiego rynku usług pocztowych lub wskazanie rozwiązania alternatywnego, jeżeli okazałoby się, że pełna liberalizacja byłaby niemożliwa we wszystkich krajach członkowskich. Liberalizacja rynku usług pocztowych w Polsce planowana jest od 1 stycznia 2013 roku.

bariery administracyjne w usługach komunalnych

Bariery administracyjne występują także w usługach komunalnych. Władze samorządowe z jednej strony mają dbać o poziom i jakość życia mieszkańców, a z drugiej jako właściciel lub współwłaściciel przedsiębiorstw komunalnych są zainteresowane ich wynikami ekonomicznymi i najczęściej niechętnie dopuszczają konkurencję na rynkach zdominowanych przez firmy komunalne[11]. Wprawdzie ceny usług komunalnych na tych rynkach (zaopatrzenie w wodę i usługi kanalizacyjne, zbiorowy transport miejski) ustalają władze lokalne, ale często zwycięża interes ekonomiczny przedsiębiorstw, mniej natomiast liczy się interes mieszkańców i biznesu zlokalizowanego w zasięgu działania władz samorządowych[12]. Stąd właśnie wynikają sprawy prowadzone przez UOKiK przeciwko nadużywaniu przez firmy komunalne pozycji dominującej[13]. Na podstawie statystyki ilościowej decyzji prezesa urzędu można stwierdzić, że około 70% wszystkich decyzji dotyczących zakazu nadużywania

---

[11] A. Fornalczyk, *Monopol w zarządzaniu mieniem komunalnym*, „Organizacja i Kierowanie" 2011, nr 2 (145), Komitet Organizacji i Kierowania Polskiej Akademii Nauk, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, s. 29–39.

[12] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit*., s. 365.

[13] RLU-65/2008, RLU-63/2008,RWA-45/2009, RPZ-30/2009, RKR-29/2009, RLU-29/2009, RŁO-35/2009, RKT-46/2010, RŁO-39/2010, RGD-16/2010, RKT-35/2010, RGD-25/2011, RPZ-37/2011, RWR-36/2011, RKR-43/2011.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

pozycji dominującej podjętych w ostatnich dwunastu latach dotyczy gospodarki komunalnej i gospodarczej działalności gmin.

Pomimo domniemania popartego doświadczeniem i orzecznictwem organów antymonopolowych, że pozycja dominująca sprzyja stosowaniu praktyk monopolistycznych, samo zajmowanie takiej pozycji przez przedsiębiorstwo nie jest prawnie zakazane. Tutaj występuje kolizja między zasadami ochrony konkurencji a przesłaniami płynącymi od teoretyków i konsultantów z zakresu zarządzania strategicznego i agresywnych strategii rynkowych. Prawo konkurencji zakazuje jedynie nadużywania pozycji dominującej, ponieważ prowadzi to do powstania społecznej straty monopolu. Celem dominanta nadużywającego pozycji rynkowej jest osiąganie zysku kosztem innych uczestników rynku (kontrahenci, konsumenci, konkurenci), co nie byłoby możliwe na rynku konkurencyjnym.

kolektywna pozycja dominująca

W prawie konkurencji występuje pojęcie kolektywnej pozycji dominującej, które nie odnosi się do porozumienia między przedsiębiorstwami, ale do sytuacji opisanej w modelach Cournota i Bertranda wyjaśniających zasady równowagi rynkowej w duopolu[14]. Oba modele zakładają taką przejrzystość rynku, że konkurenci mogą obserwować swoje działania, dostosowując je pod względem ceny (Bertranda) lub wielkości produkcji (Cournot). Działania równoległe nie są równoznaczne z zawieraniem porozumień. Przykładem może być polityka cen na mikrorynkach paliwowych. Na przykład kilka stacji paliwowych zlokalizowanych w małym mieście lub dzielnicy dużego miasta dostosowuje wzajemnie ceny, obserwując cenniki widniejące na plafonach konkurentów. Orzecznictwo KE i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości świadczy jednak o tym, że sprawy, w których zarzuca się nadużywanie kolektywnej pozycji dominującej, są bardzo trudne do udowodnienia[15].

metody określania pozycji dominującej

Dla określenia rynkowej pozycji przedsiębiorstwa stosuje się podejście ilościowe i jakościowe. Ujęcie ilościowe polega na zmierzeniu udziału sprzedaży (ilości lub wartości) przedsiębiorstwa w łącznej sprzedaży na danym rynku właściwym. W polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) przyjmuje się domniemanie, że udział w rynku przekraczający 40% należy traktować jako pozycję dominującą[16]. Domniemanie oznacza jednak, że jednoczynnikowa ilościowa ocena pozycji rynkowej nie jest wystarczająca

---

[14] M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, s. 551–561.

[15] R. Whish, *Competition Law*, Butterworths, London–Edinburgh 1993, s. 486–490. Negatywna decyzja KE (M.1524) w sprawie przejęcia brytyjskiej firmy First Choice przez brytyjską firmę Airtours została uchylona przez ETS z powodu braku jednoznacznych dowodów na powstanie kolektywnej dominacji po zrealizowaniu koncentracji.

[16] Artykuł 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

i powinno się stosować także jakościową analizę struktury rynku właściwego[17]. Jakościowa analiza polega na ustaleniu, czy przedsiębiorstwo ogranicza lub eliminuje konkurencję przez działanie niezależne od konkurentów, klientów i konsumentów.

Przykłady przytoczone poniżej wyjaśniają praktyczne podejście KE i UOKiK do sposobu pomiaru siły rynkowej przedsiębiorstwa, kwalifikowania zachowań przedsiębiorstwa jako nadużywania pozycji dominującej oraz środków zaradczych stosowanych wobec dominantów wykorzystujących swoją pozycję rynkową. Wiedza o prawie konkurencji i praktyce jego stosowania jest niezbędna, aby działanie firmy nie naruszało tego prawa.

Kryteria pomiaru udziału rynkowego przedsiębiorstwa

współczynnik koncentracji

Najczęściej stosowaną ilościową miarą koncentracji rynku jest współczynnik koncentracji (WK), mierzony jako udział ilości lub wartości sprzedaży dwóch lub czterech największych przedsiębiorstw (może być także np. 6 lub 8 przedsiębiorstw) w wielkości danego rynku właściwego, mierzonej ilością lub wartością łącznej sprzedaży na tym rynku. W praktyce przyjmuje się, że WK_1 większy niż 90% oznacza rynek zmonopolizowany. Określa się go również mianem efektywnego monopolu[18]. Przyjmuje się także, że dla rynku konkurencyjnego WK_4 wynosi mniej niż 40%, a dla rynku oligopolistycznego (luźny oligopol) mieści się w przedziale 40–60% lub przekracza 60% (ścisły oligopol)[19].

wskaźnik Herfindahla-Hirschmana

WK jest dobrym ilościowym miernikiem koncentracji rynku właściwego, jeżeli działa na nim mała liczba przedsiębiorstw o podobnej wielkości. W wypadku dużej liczby przedsiębiorstw o zróżnicowanej wielkości lepszym ilościowym miernikiem koncentracji jest wskaźnik Herfindahla-Hirschmana (WHH), który jest sumą kwadratów udziałów rynkowych wszystkich przedsiębiorstw sprzedających na danym rynku:

$$WHH = \sum_{i=1}^{n} (S_i)^2$$

gdzie:

S_i – wartość sprzedaży *i*-tego przedsiębiorstwa,

n – liczba przedsiębiorstw sprzedających na danym rynku.

---

[17] Podobne stanowisko sformułowane jest w *Sprawozdaniu z działalności w 2004 roku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, s. 55.

[18] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *op. cit*., s. 501–502.

[19] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Przyjmuje się, że dla rynku wolnokonkurencyjnego WHH wynosi 0, dla rynku zmonopolizowanego 10 000, a dla rynku oligopolistycznego mieści się w przedziale od 0 do 10 000[20]. W praktyce przy dużej liczbie przedsiębiorstw (powyżej kilkunastu) niezmiernie rzadko dostępne są informacje o udziałach rynkowych każdego z nich. W takiej sytuacji dla potrzeb analiz rynkowych i stosowania prawa konkurencji przyjmuje się do obliczenia WHH szacunkowe udziały rynkowe dla mniejszych graczy rynkowych.

Ustalenie przedziałów dla WK i WHH jest wynikiem wieloletnich obserwacji rynkowych zachowań przedsiębiorstw w krajach o długiej i nieprzerwanej tradycji rynkowej. Z obserwacji tych wynika także, iż im wyższy poziom tych wskaźników, tym wyższy poziom koncentracji rynków właściwych i większe prawdopodobieństwo naruszania konkurencji na tych rynkach. Wskaźniki WK i WHH są także stosowane do pomiaru poziomu koncentracji sektora. Wysoki poziom tych wskaźników wpływa na koncentrację rynku właściwego. Nie jest to jednak prosta zależność, ponieważ siłę rynkową sprzedawcy może skutecznie ograniczać siła przetargowa odbiorców. W doktrynie prawa konkurencji nazywa się to siłą przeciwważną nabywcy (ang. c*ountervailing buyer power*)[21]. Jeżeli udział stron kontraktu handlowego w rynku właściwym jest podobny, to nie ma możliwości, aby jedna z nich narzuciła drugiej niekorzystne warunki kontraktu (np. negocjacje kontraktowe między Telewizją Polską SA i Telekomunikacją Polską SA o opłatę za dzierżawę łącz telekomunikacyjnych).

siła przeciwważna nabywcy

Podejście ilościowe do oceny pozycji rynkowej przedsiębiorstwa jest bardziej jednoznaczne i stosunkowo łatwo je stosować, ale zarazem upraszczane są tu wieloskładnikowe procesy gospodarcze. Analiza rynku właściwego z wykorzystaniem WK i WHH jest ujęciem statycznym, gdyż informuje ona o stanie konkurencji faktycznej na danym rynku w określonym czasie (diagnoza stanu). Analiza dynamiczna polega na ocenie zmian udziałów rynkowych przedsiębiorstwa w określonym czasie przy uwzględnieniu barier wejścia na dany rynek właściwy (diagnoza procesu), siły przeciwważnej nabywców oraz siły działania konkurencji faktycznej i potencjalnej.

diagnoza stanu i diagnoza procesu

Kryteria oceny pozycji i siły rynkowej przedsiębiorstwa

Z diagnozy procesu wynika, że pozycja dominująca przedsiębiorstwa polega na możliwości działania niezależnie od innych uczestników rynku (dostawców,

[20] L.M.B. Cabral, *op. cit*., s. 154–162; W.F. Samuelson, S.G. Marks, *op. cit.*, s. 501–504.
[21] R. Whish, D. Bailey, *op. cit.*, s. 45, 874, 940.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

klientów i konsumentów), osiąganiu z tego tytułu korzyści i co za tym idzie – ograniczaniu konkurencji na rynku właściwym. Ilościowy pomiar udziału w rynku traktowany jest w diagnozie procesu pomocniczo jako wskazanie do przeprowadzenia analizy jakościowej. Przedsiębiorstwo mające duży, ale malejący udział w rynku o słabych barierach wejścia będzie bardziej uzależnione od innych uczestników rynku aniżeli przedsiębiorstwo o mniejszym, ale stabilnym lub rosnącym udziale w rynku, który charakteryzuje się trudnymi do pokonania barierami wejścia.

Możliwość nadużycia pozycji dominującej na rynku ograniczana jest przez konkurencję potencjalną. W ekonomii zjawisko to wyjaśnia teoria rynków spornych, która odnosi się do rynków zmonopolizowanych, ale niedających monopoliście swobody działania[22]. W teorii tej przyjmuje się następujące założenia, od spełnienia których zależy siła działania potencjalnej konkurencji:

teoria rynków spornych

- zainwestowane aktywa są doskonale płynne, co oznacza, że nie ma barier wejścia i wyjścia, a nakłady poniesione na wejście na dany rynek mogą być w całości wycofane i przeniesione na inny rynek właściwy (np. spadek rentowności lotów z Warszawy do Londynu jest jedynym powodem, dla którego samoloty zaczynają obsługiwać bardziej dochodową trasę Warszawa–Paryż, przy założeniu, że nie ma innych ograniczeń wejścia linii lotniczej na nową dla niej trasę);
- nie jest możliwa długookresowa nadwyżka stopy zysku nad stopą procentową, ponieważ w takiej sytuacji na rynek wejdą nowe przedsiębiorstwa, w wyniku czego nastąpi wzrost podaży i spadek ceny, podobnie jak na rynku wolnokonkurencyjnym;
- wejście na dany rynek właściwy jest możliwe w czasie krótszym aniżeli wynosi czas reakcji cenowej przedsiębiorstwa już działającego na tym rynku;
- potencjalni konkurenci mają pełną informację o cenach na danym rynku właściwym i technologii stosowanej do wytwarzania produktów sprzedawanych na tym rynku;
- na rynku doskonale spornym nie jest możliwe działanie nieefektywnego przedsiębiorstwa, ponieważ jego miejsce na pewno zastąpi sprzedawca o niższych kosztach i cenach.

Teoria rynków spornych jest odpowiedzią na argumentację o potrzebie tworzenia systemów regulacyjnych na rynkach, gdzie istnieje naturalny monopol, wynikający z relacji kosztów do pojemności rynku[23]. Zgodnie z tą teorią w nie-

---

[22] W. Baumol, A.S. Blinder, *op. cit.*, s. 628; J. Tirole, *The Theory of Industrial Organisation*, The MIT Press, Cambridge 1988, s. 308–311; W. Baumol, J. Panzer, R.D. Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industrial Structure*, Harcourt, Brace, Jovanovich, New York 1982.

[23] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *op. cit.*, s. 482–487.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

których, ale bardzo nielicznych sektorach monopolista może być poddany silnie działającej potencjalnej konkurencji, co skutecznie zapobiega nadużywaniu przez niego zajmowanej pozycji i likwiduje potrzebę administracyjnej regulacji rynku. W praktyce udowodnienie takiego przypadku wymaga zbadania nie tylko cenowej elastyczności popytu, ale również barier wejścia dla konkurentów oferujących produkty takie same lub ich bliskie substytuty.

Teoria rynków spornych jest przedmiotem krytyki, ponieważ jej założenia są mało realistyczne[24]. Krytycy podkreślają, że nie można podjąć decyzji o wejściu na rynek, dopóki przedsiębiorstwo działające na danym rynku właściwym nie podejmie decyzji o zmianie poziomu cen. Poza tym wejście na rynek nie może odbywać się bez ponoszenia kosztów.

Argumenty krytyków są przekonujące zwłaszcza w odniesieniu do fundamentu teorii rynków spornych, czyli tezy o doskonale swobodnym wejściu na rynek. Dlatego też jeżeli warunki ekonomiczne (wysoki udział kosztów stałych w kosztach całkowitych) przemawiają na korzyść takiej skali produkcji, że na rynku pozostaje jeden sprzedawca, to tworzy się monopol naturalny i niezbędna staje się regulacja rynku celem zapobieżenia nadużywania pozycji dominującej przez monopolistę[25]. Ponieważ w praktyce gospodarczej dystrybucja na takich rynkach odbywa się za pomocą sieci (energetycznej, gazowej, ciepłowniczej, wodociągowej lub kanalizacyjnej), monopole tego rodzaju nazywane są także monopolami sieciowymi.

monopole sieciowe

W sektorach sieciowych kluczowe znaczenie ma prowadzenie działalności produkcyjnej lub usługowej na dużą skalę, a regulator nie może ustanawiać cen na poziomie kosztów krańcowych. Regulacja nie oznacza więc naśladowania rynku wolnokonkurencyjnego. Wynika to z faktu, że cena na poziomie kosztów krańcowych nie gwarantuje rentowności przedsiębiorstwu, którego koszty stałe (amortyzacja i eksploatacja infrastruktury) mają kluczowe znaczenie w rachunku jego kosztów[26]. Teoria rynków spornych, niezależnie od jej mało realistycznych założeń, wzmocniła dyskusję o roli potencjalnej konkurencji i znaczeniu barier wejścia i wyjścia z rynku dla oceny siły rynkowej przedsiębiorstw.

Teoretyczna analiza działania przedsiębiorstwa w różnych strukturach rynku wskazuje, że im bardziej zmonopolizowana jest struktura rynku, tym bardziej cena rynkowa odchyla się od kosztów krańcowych (społeczna strata monopo-

---

[24] J. Tirole, *op. cit.*, s. 310–311; M. Motta, *op. cit.*, s. 73–75; M. Nardelli, *Ekonomia przemysłowa*, PWN, Warszawa 1996, s. 79–100.

[25] B. Borkowska, *Regulacja monopolu naturalnego w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2009.

[26] Opisuje to zasada cenowa Ramseya, zgodnie z którą cena ustanawiana przez regulatora powinna być wyższa od kosztów krańcowych. W wieloproduktowych firmach różnica między ceną i kosztami krańcowymi powinna być tym większa, im mniejsza jest cenowa elastyczność popytu na dany towar; W.J. Baumol, A.S. Blinder, *op. cit.*, s. 676–698.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

lu), chyba że ceny poddane są regulacji, jak ma to miejsce na rynkach monopoli sieciowych (odchylenie ceny od kosztów krańcowych jest wynikiem regulacji). Z obserwacji praktyki wynika również, że firmy dominujące osiągają zysk monopolowy dzięki stosowaniu cen monopolowych, czyli wyższych aniżeli na rynku konkurencyjnym. Dlatego w ekonomii polityki konkurencji do pomiaru siły rynkowej przedsiębiorstwa stosuje się indeks Lernera, który porównuje cenę sprzedaży towaru dominanta rynkowego z krańcowymi kosztami wyprodukowania tego towaru[27].

indeks Lernera

$$IL = \frac{p - MC}{p}$$

gdzie:
p – cena towaru,
MC – koszty krańcowe wyprodukowanego towaru.

Ponieważ jednak w praktyce w przedsiębiorstwach nie liczy się kosztów krańcowych, do analizy siły rynkowej przedsiębiorstwa przyjmuje się koszty przeciętne. Wówczas indeks Lernera liczony jest według poniższej formuły:

$$IL = \frac{p - AC}{p}$$

gdzie:
p – cena towaru,
AC – koszty przeciętne wyprodukowanego towaru.

Siła rynkowa przedsiębiorstwa mierzona indeksem Lernera jest wprost proporcjonalna do poziomu koncentracji rynku mierzonego WHH oraz odwrotnie proporcjonalna do cenowej elastyczności popytu na dany towar[28].

$$IL = \frac{H}{\varepsilon}$$

gdzie:
H – wskaźnik Herfindahla–Hirschmana,
ε – wskaźnik cenowej elastyczności popytu.

Określenie pozycji rynkowej przez zastosowanie diagnozy stanu i procesu oraz siły rynkowej przedsiębiorstwa ma duże znaczenie dla budowania i realizacji skutecznej strategii zarządzania przedsiębiorstwem, prowadzenia

---

[27] L.M.B. Cabral, *op. cit*., s. 151–155. J.Tirole, *op. cit.*, s. 66, 219–220, F.M. Scherer, D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston 1990, s. 70–73.

[28] L.M.B. Cabral, *op. cit*., s. 155–164.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

postępowań antymonopolowych przez UOKiK i KE oraz kompetentnego przygotowania argumentów przez strony takich postępowań.

Skuteczna strategia biznesowa i antymonopolowe kłopoty

Dominant rynkowy, jak powiada P. Drucker, usypia swoją czujność, ponieważ może działać niezależnie od innych uczestników rynku właściwego, narzucając im cenowe i pozacenowe warunki kontraktów i odnosząc z tego tytułu korzyści. Najbardziej spektakularnym przykładem kolizji innowacyjnej i skutecznej biznesowo strategii rynkowej z prawem konkurencji są postępowania antymonopolowe przeciwko praktykom rynkowym amerykańskiej firmy Microsoft. Mówi się o zmęczeniu software'owego giganta[29].

Studium przypadku

Postępowania antymonopolowe przeciwko Microsoftowi

Microsoft założony przez dwudziestoletniego Billa Gatesa i jego kolegę ze studiów Paula Allena w 1975 r. w Albuquerque w stanie Nowy Meksyk (od 1986 r. siedzibą jest Redmond w stanie Washington), rozwinął się z małej firmy doradczej w giganta na światowym rynku oprogramowania serwerów i komputerów osobistych. O dynamice rozwoju Microsoftu może świadczyć tempo wzrostu jego przychodów. W pierwszym roku działalności przychód wyniósł nieco ponad 16 tys. dolarów, trzy lata później ponad milion dolarów, a w 2005 r. sięgnął prawie 40 mld dolarów przy zysku netto ponad 12 mld dolarów. Jest to najlepiej zarabiająca firma w sektorze IT na świecie.

W 1980 r. w Microsofcie podejmuje pracę Steve Ballmer, któremu w 2000 r. Bill Gates przekazał zarządzanie koncernem, a sam zajął się strategią rozwoju technologicznego firmy i objął funkcję szefa rady nadzorczej. Przełomowy w historii Microsoftu był rok 1981, kiedy firma została przekształcona w spółkę o nazwie Microsoft Inc. (od 1986 r. jest notowana na elektronicznej giełdzie NASDAQ). Firma IBM produkująca sprzęt komputerowy wybrała produkt Microsoftu jako system operacyjny dla swojego pierwszego komputera osobistego i pozwoliła Microsoftowi na sprzedaż licencji systemu MS-DOS 1.0 innym producentom komputerów typu PC.

Strategiczny alians z IBM pozwolił Microsoftowi realizować dynamiczną i innowacyjną strategię rynkową, która wymagała niekonwencjonalnych działań oraz dużych nakładów finansowych, zwłaszcza na działalność innowacyjną. W 2004 r. Microsoft z nakładami 4,55 mld EUR rocznie przeznaczanymi na działalność B+R znalazł się na siódmym miejscu listy światowych gigantów przemysłowych[30]. Sukcesem biznesowym

[29] V. Murphy, *Microsoft: kryzys wieku średniego*, „Forbes" 2005, nr 11.
[30] *Monitoring Industrial Research*, raport Komisji Europejskiej, grudzień 2005, http://eu-iriscoreboard.jrc.es.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Microsoftu było osiągnięcie dominującej pozycji na rynku programów komputerowych: w 2004 r. udział firmy w światowym rynku systemów operacyjnych dla komputerów osobistych (PC) wynosił ponad 93%, a dla serwerów blisko 70%. Strategia rynkowa koncernu prowadziła do ograniczania pola działania konkurentów, co jest tym bardziej możliwe, im większy jest udział firmy w rynku.

Od połowy lat 90., wraz z rozwojem internetu, strategia innowacyjna Microsoftu objęła także i tę dziedzinę oprogramowania. Wynikiem prac było wprowadzenie na rynek systemu Windows 95 z wmontowaną przeglądarką Internet Explorer (IE). Jednocześnie firma wprowadziła oprogramowanie dla serwerów dostosowane do systemów operacyjnych dla PC.

Zdobycie przewagi konkurencyjnej na rynkach oprogramowania dla PC i serwerów przyniosło firmie uznanie w kręgach politycznych i biznesowych. W 1993 r. prezydent Bush uhonorował Billa Gatesa medalem za osiągnięcia techniczne i technologiczne (National Medal of Technology for Technological Achievement). W tym samym roku magazyn „Fortune" uznał Microsoft za najbardziej innowacyjną firmę Stanów Zjednoczonych.

Strategia rynkowa Microsoftu przynosiła sukcesy ekonomiczne, stała się jednak przyczyną kłopotów firmy. Przez 14 lat była ona przedmiotem postępowań antymonopolowych w USA, Unii Europejskiej, Japonii i Korei Południowej. Dlaczego tak się dzieje? Na czym polega kolizja między zasadami zdobywania przewagi konkurencyjnej przez Microsoft a prawem konkurencji?

Początek postępowań antymonopolowych przypada na 1989 r. Podjęły je amerykańskie organy antymonopolowe, a ściślej Federalna Komisja Handlu i Departament Antytrustowy w Ministerstwie Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych. Zarzuty były następujące: polityka cen ograniczająca konkurencję (rabaty lojalnościowe) i odmowa konkurentom dostępu do informacji zapewniających interoperacyjność ich systemów operacyjnych dla serwerów z platformą Windows. Tego typu praktyki określane są w prawie konkurencji jako działania prowadzące do eliminowania konkurentów z rynku właściwego lub ograniczania im dostępu do tego rynku.

W 1994 r. Ministerstwo Sprawiedliwości USA podpisało z Microsoftem porozumienie dotyczące rezygnacji firmy z zachowań prowadzących do zamykania rynku oprogramowania PC. Podobne porozumienie Microsoft podpisał z KE. Istotą tych porozumień było zobowiązanie się firmy do renegocjowania umów ze sprzedawcami sprzętu komputerowego produkowanego przez IBM, którzy od 1988 r. musieli wnosić opłaty na rzecz Microsoftu od każdego sprzedanego komputera niezależnie od rodzaju zainstalowanego programu. Opłaty te dotyczyły także komputerów, na których zainstalowano inne programy niż Windows. Sprzedawca komputerów w ramach takiej umowy otrzymywał upust cenowy przy zakupie licencji systemu operacyjnego.

W praktyce zniechęcało to sprzedawców do instalowania programów autorstwa konkurentów Microsoftu, ponieważ sprzedawcy musieliby ponosić podwójne opłaty. Nic dziwnego, że Ministerstwo Sprawiedliwości USA uznało takie umowy za ograniczające konkurencję i zobowiązało Microsoft do zaniechania podobnych praktyk. Nowo zawierane umowy ze sprzedawcami komputerów miały obowiązywać tylko rok, a nie jak poprzednie od 3 do 5 lat.

W 1996 r. Ministerstwo Sprawiedliwości USA wszczęło kolejne postępowanie antymonopolowe przeciwko Microsoftowi, tym razem w sprawie przeglądarki internetowej IE. Przeglądarka ta była substytutem przeglądarki Netscape Nawigator (NN) produkowanej przez Netscape Communications Corporation (NCC). Montowanie IE do

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

systemu operacyjnego Windows 98 i sprzedawanie obu programów jako pakietu wraz z komputerami PC eliminowało z rynku NCC. W trakcie postępowania zgromadzono dokumenty wewnętrzne firmy świadczące o zamierzonej strategii Microsoftu polegającej na wyeliminowaniu NCC z rynku. Jednocześnie Microsoft zagroził Compaqowi pozbawieniem go licencji na montowanie systemu operacyjnego Windows 95 w produkowanych przez niego komputerach, ponieważ Compaq miał zamiar instalować przeglądarkę NN zamiast IE.

Ministerstwo Sprawiedliwości USA uznało to za naruszenie zasad konkurencji przez dominanta rynkowego, polegające na wiązanej sprzedaży licencji systemu operacyjnego Windows i przeglądarki IE, instalowanej jako element domyślny. Uznano to także za naruszenie porozumienia z 1994 r. W 1997 r. postępowania przeciwko praktykom Microsoftu zostały wszczęte w sześciu stanach, rok później w kolejnych sześciu. Pod koniec postępowania uczestniczyło w nim 20 stanowych organów antytrustowych.

W 2000 r. sąd okręgowy nakazał podział Microsoftu na dwie firmy: jedną produkującą systemy operacyjne i drugą oferującą na rynku oprogramowanie użytkowe. Rok później wyrok ten uchylił sąd apelacyjny.

Postępowanie wszczęte 1 sierpnia 2000 r. przez KE na wniosek firmy Sun Microsystems, Inc., złożony 10 grudnia 1998 r., zakończyło się wydaniem decyzji, która wraz z uzasadnieniem liczy 302 strony i 1080 paragrafów[31]. Decyzja KE nałożyła na Microsoft karę pieniężną w wysokości 497 196 304 EUR, którą firma musiała wpłacić w ciągu trzech miesięcy od daty opublikowania decyzji. Jest to najwyższa kara pieniężna za nadużycie pozycji dominującej przez pojedyncze przedsiębiorstwo w historii stosowania wspólnotowego prawa konkurencji do 2004 roku. Kara wydaje się dotkliwa, ale dla porównania zysk Microsoftu tylko w pierwszym kwartale 2004 r. wyniósł 1,3 mld dolarów.

Poza karą pieniężną decyzja KE nakłada na Microsoft bardziej dotkliwy obowiązek polegający na zastosowaniu takich środków naprawczych, jak: wyłączenie z systemu operacyjnego Windows odtwarzacza Media Player (MP) w ciągu 90 dni od dnia wydania decyzji oraz w ciągu 120 dni odpłatne udostępnienie konkurentom specyfikacji protokołów komunikacyjnych dla środowiska Windows. Najbardziej kontestowanym przez Microsoft środkiem naprawczym było udostępnienie protokołów komunikacyjnych, uważane przez spółkę za naruszenie praw własności intelektualnej firmy i podważenie sensowności ponoszenia miliardowych wydatków na badania i prace rozwojowe.

Koncern zapłacił karę pieniężną w lipcu 2004 r. Wcześniej wystąpił do Sądu Pierwszej Instancji (SPI) o zawieszenie rygorów czasowych wykonania decyzji (90 i 120 dni). W grudniu 2004 r. SPI oddalił wniosek Microsoftu i KE po upływie roku wszczęła procedurę kontroli wykonania decyzji. Koncernowi groziła kara pieniężna w wysokości 1,5 mln EUR za każdy dzień niewykonywania decyzji, jeżeli fakty zebrane w postępowaniu kontrolnym potwierdzą sygnały płynące od konkurentów Microsoftu na rynku Europejskim, że nie wykonuje on decyzji KE. W styczniu 2006 r. KE rozpoczęła procedurę sprawdzania wykonania decyzji, a na początku maja tego roku rozpoczęły się przesłuchania w SPI. W wyniku tej procedury decyzją z dnia 12 lipca 2006 roku na Microsoft została nałożona przez KE kara pieniężna w wysokości 280,5 mln EUR za okres od 16 grudnia 2005 do 20 czerwca 2006 roku, a następnie kara w wysokości 899 mln EUR decyzją z dnia 27 lutego 2008 roku za nierealizowanie decyzji KE w okresie od 21 czerwca 2006 do 21 października 2007 roku (1,85 mln kary za każdy dzień zwłoki). W komunikacie prasowym KE uznała, że po 2007 roku Microsoft spełnił nałożone zobo-

[31] Decyzja KE COMP/C-3/37.792 – Microsoft z dnia 24 marca 2004 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wiązania i w marcu 2009 roku KE poinformowała, że odwołuje z zajmowanego stanowiska pełnoetatowego pełnomocnika do spraw monitorowania zachowań Microsoftu[32].

Przykład Microsoftu dotyczy tylko niektórych rodzajów praktyk monopolistycznych wynikających z możliwości działania niezależnie od innych uczestników rynku właściwego, tj. konkurentów i konsumentów, oraz ograniczania konkurencji. Praktyki stwierdzone w zachowaniach rynkowych Microsoftu na rynkach amerykańskim, europejskim i azjatyckim to sprzedaż wiązana ograniczająca możliwość działania konkurentów oraz korzystanie z efektu sieci[33] dzięki osiągnięciu dużego udziału w rynku oprogramowania PC i serwerów, umacnianego przez brak jawności protokołów komunikacyjnych dla systemów operacyjnych Microsoftu.

praktyki monopolistyczne Microsoftu

Z jednej strony występuje tu problem ochrony własności intelektualnej firmy, z drugiej – interes klientów i konkurentów, którzy oczekują współdziałania różnych systemów operacyjnych i aplikacji użytkowych. Bardzo obrazowo argumentują to W. Bishop i R. Stillman, stwierdzając: „[…] trudno sobie wyobrazić BT lub France Telecom argumentujące, że mają one prawo do ograniczenia dostępu ich konkurentom do systemu połączeń, ponieważ obowiązek udostępnienia łączy naruszałby ich prawa własności intelektualnej i osłabiał innowacyjną motywację sektora”[34].

Typowe zachowania firm dominujących na rynku

źródła korzyści firmy dominującej na rynku

Wynikiem nadużywania pozycji dominującej jest osiąganie korzyści przez dominanta rynkowego. Ich źródłem jest z reguły polityka cen polegająca na stosowaniu praktyk eksploatacyjnych (ceny nadmiernie wygórowane) lub antykonkurencyjnych (ceny rażąco niskie, dyskryminacja cenowa, rabaty lojalnościowe)[35]. Siła rynkowa dominanta może być także źródłem korzyści

[32] http://ec.europa.eu/competition/sectors/ICT/microsoft/implementation.html, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/979&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en,http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/298&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en,http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en (24.04.2011).

[33] M. Motta, *op. cit.*, s. 82–88.

[34] W. Bishop, R. Stillman, *Microsoft got what it deserved in Europe*, „Financial Times”, 29 marca 2004.

[35] *Ustaw*a..., red. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 616–618; K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit*., s. 358–359.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wynikających z takich działań, jak na przykład: narzucanie długich terminów płatności dla dostawców (wymuszanie kredytu kupieckiego na dostawcach), odmowa sprzedaży bez uzasadnienia i przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia się klientów, transakcje wiązane i nadużycie własności intelektualnej.

Ten ostatni sposób nadużycia pozycji dominującej jest przedmiotem gorących dyskusji między przedsiębiorcami, prawnikami, ekonomistami i organami chroniącymi konkurencję. Przykładem tego jest przytoczony powyżej spór między KE a Microsoftem.

W orzecznictwie polskiego UOKiK, SOKiK oraz KE i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości możemy znaleźć wiele decyzji i wyroków dotyczących przeciwdziałania nadużywaniu pozycji dominującej. Praktyki cenowe są najbardziej charakterystyczne dla wykorzystywania dominującej pozycji na rynku właściwym, a przykłady orzecznictwa w tym zakresie są przedmiotem analizy w dalszej części rozdziału. Najczęściej jednak w rynkowym działaniu dominantów pojawiają się praktyki różnego rodzaju, nie tylko cenowe.

Polskie przepisy skierowane przeciwko nadużywaniu pozycji rynkowej przez dominantów zawarte są w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Artykuł ten stanowi, że:

art. 9 polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

„1. Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

2. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:
   1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów,
   2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów,
   3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,
   4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy,
   5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji,
   6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści,
   7) stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

3. Czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne".

art.102 TWE

Wspólnotowe przepisy wymierzone w nadużywanie pozycji dominującej zawarte są w art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), który stanowi, że[36]:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi.

Nadużywanie takie może polegać w szczególności na:

a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji,
b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów,
c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,
d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów".

Zapisy polskiej ustawy i art. 102 TFUE są bardzo podobne i zawierają otwarty katalog praktyk wynikających z nadużywania dominującej pozycji na rynku właściwym. Oznacza to, że inne niż wymienione w obu regulacjach zachowania rynkowe firm mogą zostać uznane za praktyki wynikające z nadużycia pozycji dominującej, jeżeli spełnione są następujące przesłanki:

- przedsiębiorstwo stosujące takie praktyki zajmuje dominującą pozycję na rynku właściwym,
- przedsiębiorstwo to osiąga korzyść kosztem innych operatorów rynku (konkurenci, konsumenci, dostawcy, odbiorcy),
- takie zachowanie przedsiębiorstwa nie byłoby możliwe na rynku konkurencyjnym.

[36] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE, C 83/47, 30.3.2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego na rynku właściwym

Ustalanie cen sprzedaży jest niepodważalnym prawem przedsiębiorstwa w gospodarce rynkowej. Cena pokrywająca koszty i przynosząca zysk zapewnia przedsiębiorstwu możliwość działania w krótkim i długim okresie. Nie kwestionując cenowej samodzielności przedsiębiorstwa, warto jednak zwrócić uwagę na takie jego decyzje cenowe, które mają cechy praktyk eksploatacyjnych (korzyści przejmowane przez dominanta rynkowego, co w mikroekonomii wyjaśniane jest jako zmniejszanie nadwyżki konsumenta) albo ograniczających konkurencję (eliminowanie konkurentów z rynku właściwego, zamykanie rynku przed potencjalną konkurencją).

Cenowe praktyki monopolistyczne uznane są przez prawo konkurencji za jedną z głównych przesłanek ingerencji administracyjnej w decyzje przedsiębiorstw. Wymaga to jednak precyzyjnego odróżnienia działań biznesowych od praktyk monopolistycznych, czemu służy postępowanie przed KE lub UOKiK w jego dwóch etapach: wyjaśniającym i antymonopolowym. Analiza danych i informacji zgromadzonych w toku postępowania ma na celu wyjaśnienie, czy zachowania rynkowe dominanta są normalnymi biznesowymi działaniami, czy też są to praktyki eksploatujące innych uczestników rynku lub ograniczające konkurencję[37].

Często bowiem takie same zachowania rynkowe (np. podwyższanie cen, sprzedaż towarów po cenie znacznie niższej od cen stosowanych przez konkurentów) mogą wynikać z różnych przesłanek i mieć różne efekty rynkowe. Ma to duże znaczenie dla oceny stanu faktycznego z punktu widzenia naruszenia prawa konkurencji. Praktykami cenowymi, które naruszają prawo konkurencji, są takie działania, jak:

praktyki cenowe naruszające prawo konkurencji

- stosowanie cen nadmiernie wygórowanych,
- stosowanie cen rażąco niskich (ceny drapieżne),
- dyskryminacja cenowa (upusty cenowe, rabaty).

Stosowanie prawa konkurencji w celu przeciwdziałania cenowym praktykom wynikającym z nadużywania pozycji dominującej wymaga dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i odniesienia go do obowiązującego stanu prawnego.

---

[37] *Report by EAGCP. An economic approach to Article 82*, raport opublikowany na stronach KE w lipcu 2005 r., http://europa.eu.int/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Ceny nadmiernie wygórowane

Bezsporny z teoretycznego punktu widzenia skutek monopolizacji gospodarki, jakim jest społeczna strata monopolu wynikająca ze stosowania cen monopolowych, czyli znacznie przewyższających przeciętne koszty produkcji i sprzedaży, nie znajduje potwierdzenia w liczbie decyzji i wyroków sądowych. Orzecznictwo antymonopolowe podchodzi bardzo ostrożnie do zarzutów stosowania cen nadmiernie wygórowanych przez przedsiębiorstwo dominujące na rynku właściwym. Wynika to z konieczności dokładnego wyważenia argumentów biznesowych i antymonopolowych. Poziom ceny stosowanej przez dominanta na danym rynku poddawany jest zwykle analizie porównawczej (z cenami towarów takich samych lub ich substytutów na innych rynkach geograficznych) albo stosuje się analizę kosztowo-cenową z wykorzystaniem indeksu Lernera.

porównawcza analiza cen

Porównawcza analiza cen musi być dokonywana dla różnych rynków geograficznych, ponieważ dominant jest zwykle liderem cenowym na danym rynku właściwym, a jeżeli przedsiębiorstwo jest monopolistą, to tym bardziej nie ma punktu odniesienia dla porównania cen sprzedawanych przez nie towarów. Porównywanie cen na różnych rynkach geograficznych może dać wątpliwe wyniki z uwagi na możliwość wystąpienia znacznych różnic w kosztach produkcji i sprzedaży towarów. Dla miarodajności analizy należałoby do porównań przyjąć rynki o podobnych warunkach makro- i mikroekonomicznych, co jest trudne w praktyce. Wynik takich porównań może być zniekształcony, ponieważ cenę realnie istniejącą na rynku zdominowanym będziemy porównywać do ceny hipotetycznej powstałej przez sprowadzenie do wspólnego mianownika warunków panujących na różnych rynkach geograficznych.

W publikacjach na temat bezpośredniej kontroli cen nadmiernie wygórowanych przytacza się argument znany z teorii ekonomii, że mechanizm swobodnego przepływu kapitału w gospodarce rynkowej wyrównuje stopę zysku osiąganą z różnych zastosowań biznesowych[38]. Wyniki rachunku kosztów alternatywnych, decydujące o kierunkach tych przepływów, mogą przeciwdziałać stosowaniu cen monopolowych dzięki nowym wejściom na zmonopolizowane rynki. Jest to możliwe pod jednym wszakże warunkiem; wejście na rynek zdominowany nie będzie nadmiernie utrudnione lub uniemożliwione przez bariery administracyjne, strukturalne lub strategiczne.

ceny nadmiernie wygórowane

Domniemanie stosowania przez dominanta cen nadmiernie wygórowanych sprawia, że organy chroniące konkurencję raczej badają przyczyny możliwości ich stosowania. Jeżeli są to ceny towarów oferowanych przez monopole natural-

[38] R. Whish, *op. cit*., s. 491–492.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ne, jest to argument za wprowadzeniem regulacji ograniczającej możliwość podwyższania cen przez monopolistów. Na tym polega rola na przykład URE w Polsce, ponieważ urząd ten decyduje o taryfach dla gospodarstw domowych na podstawie wniosków przedkładanych przez firmy elektroenergetyczne, określając koszty uzasadnione dla wyznaczenia taryf. Taryfy dla gazu także ustalane są przez URE, ponieważ rynek gazu nie jest jeszcze w Polsce zliberalizowany. Jeżeli zaś istnieje możliwość osłabienia pozycji przedsiębiorstwa stosującego domniemane ceny nadmiernie wygórowane, to celem postępowania i zastosowanych środków zaradczych powinno być osłabienie tej pozycji przez obniżenie lub zniesienie barier wejścia i wyjścia z rynku.

W orzecznictwie wspólnotowym niewiele jest przykładów przeciwdziałania cenom nadmiernie wygórowanym z bardzo prostego powodu: na rynku wspólnotowym trudno znaleźć przedsiębiorstwo o dominującej pozycji. Precedensowym przypadkiem była sprawa United Brands Company, która ma już trzydziestoletnią historię[39].

Studium przypadku

Antykonkurencyjna działalność importera bananów

Amerykańska firma United Brands Company była w latach 70. ubiegłego wieku jednym z największych światowych importerów bananów pochodzących z Ameryki Południowej. Sprowadzała je m.in. do Europy Zachodniej, gdzie działała za pośrednictwem spółki zależnej United Brands Continental BV (UBC). Rynkowe zachowania UBC były przedmiotem postępowania wszczętego przez KE, zakończonego decyzją wydaną 9 kwietnia 1976 r. Po odwołaniu UBC do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wyrokiem tego Trybunału z dnia 14 lutego 1978 r. decyzja KE została w części zmieniona.

Kluczowym elementem postępowania, jak zresztą zawsze w każdym postępowaniu prowadzonym przez organ antymonopolowy, było wyznaczenie rynku właściwego. Po licznych badaniach, ekspertyzach i wymianie argumentów między UBC i KE jako rynek produktowy przyjęto rynek bananów, a rynek geograficzny zdefiniowano jako część wspólnego rynku, na którą składały się takie kraje, jak: RFN, Dania, Irlandia, Holandia, Belgia i Luksemburg. Trzy pozostałe kraje – Francja, Włochy i Wielka Brytania – miały szczególne regulacje dotyczące importu bananów z uwagi na zobowiązanie się tych krajów do udzielenia preferencji importowych byłym koloniom. KE ustaliła, że w tak zdefiniowanym rynku właściwym udział UBC wynosił 40–45%.

KE przeprowadziła także analizę struktury rynku właściwego dla tej sprawy. W jej wyniku ustalono, że udziały rynkowe najbliższego konkurenta UBC (firma Castle&Cooke) były kilkakrotnie mniejsze. Udział pozostałych konkurentów wahał się od 1 do 2%. Na tej podstawie KE stwierdziła, że UBC zajmuje dominującą pozycję na rynku właściwym.

Działalność UBC polegała na dostarczaniu niedojrzałych bananów do dojrzewalni zlokalizowanych na terenie wymienionych krajów członkowskich EWG. Firmy dysponujące dojrzewalniami zajmowały się dystrybucją bananów na obszarze ich działania.

[39] Wyrok ETS 27/76 – United Brands przeciwko Komisji (1978) ECR 207, (1978) 1 CMLR 429.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Banany dostarczane przez UBC pochodziły z Ameryki Południowej, a więc koszt transportu był taki sam dla wszystkich dostaw do europejskich portów. Towar był rozładowywany w dwóch europejskich portach, gdzie koszt rozładunku różnił się kilkoma centami na jednej skrzyni. Koszt transportu z portów rozładunku do dojrzewalni i opłaty celne ponosił dystrybutor.

W tej sytuacji KE uznała, że wszyscy odbiorcy bananów importowanych przez UBC powinni płacić takie same lub bardzo podobne ceny. UBC stosowało jednak inną politykę, ponieważ ceny były bardzo zróżnicowane. Banany sprzedawano najtaniej do Irlandii, a najdrożej do Belgii i Danii. Cena bananów w Belgii była o 80% wyższa aniżeli w Irlandii, a w Danii aż o 138%. Jednocześnie UBC wprowadziła zakaz odsprzedaży niedojrzałych bananów, aby klienci UBC nie wykorzystywali różnic w cenach dostaw. Firma Olsen, która złamała ten zakaz, została pozbawiona dostaw z UBC.

KE w decyzji uznała, że UBC nadużyło pozycji dominującej, zamieszczając w umowach dystrybucyjnych klauzule, które zakazywały odsprzedaży niedojrzałych bananów, odmawiając dostaw dla firmy Olsen i każdej innej, która nie będzie przestrzegała wprowadzonego zakazu, oraz stosując dyskryminację cenową i ceny nadmiernie wygórowane w Niemczech i Belgii. Argumentem w tej ostatniej kwestii było stwierdzenie, że jeżeli ceny bananów stosowane dla odbiorców w Irlandii były opłacalne dla UBC, pomimo że wyższe były koszty transportu z Rotterdamu do Dublina aniżeli z tego samego portu do odbiorców z Niemiec i Belgii, to znaczyło, że ceny stosowane w innych spośród wymienionych krajów były nadmiernie wysokie.

Wielość naruszeń prawa konkurencji przez UBC spowodowała, że KE nie tylko zakazała stosowania wymienionych zachowań rynkowych i zobowiązała UBC do informowania KE o wywiązywaniu się z zaniechania stosowania praktyk monopolistycznych, ale nałożyła karę pieniężną w wysokości 1 mln ecu.

UBC odwołała się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który utrzymał w mocy decyzję KE z jednym wyjątkiem. Nie uznał za dostatecznie uzasadnione stwierdzenia KE o cenach nadmiernie wygórowanych i obniżył karę pieniężną do 810 tys. ecu.

Postępowanie w sprawie UBC ma precedensowe znaczenie dla orzecznictwa wspólnotowego w odniesieniu do sposobu definiowania rynku właściwego oraz wyznaczania pozycji rynkowej firmy nie tylko na podstawie jej udziału w rynku, ale także poprzez badanie struktury rynku i barier wejścia.

klauzula napraw

Dobrym przykładem systemowego podejścia do przeciwdziałania cenom nadmiernie wygórowanym bez ingerencji w samodzielność cenotwórczą przedsiębiorstw jest tzw. klauzula napraw przyjęta przez KE i wprowadzona w krajach członkowskich Unii Europejskiej. Klauzula ta, która obowiązuje w UE od 2008 r., jest konsekwencją postępowań antymonopolowych prowadzonych przez Komisję wobec producentów samochodów stosujących wysokie ceny części zamiennych[40].

[40] Wyrok ETS 26/75 – General Motors przeciwko Komisji (1975) ECR 1367, (1976) 1 CMLR 95. Wyrok ETS 226/84 – British Leyland przeciwko Komisji (1986) ECR 3263, (1987) 1 CMLR 185. Wyrok ETS 53/87 – Cicra przeciwko Renault (1988) ECR 3069, (1990) 4 CMLR 265. Wyrok ETS 238/87 – AB Volvo przeciwko Erik Veng (1988) ECR 6211, (1989) 4 CMLR 122.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Klauzula napraw chroni interesy konsumentów i niezależnych producentów części zamiennych, montowanych w trakcie napraw powypadkowych. Szacuje się, że blisko 40% zysków brutto producentów samochodów pochodzi ze sprzedaży części zamiennych, a tylko 18% ze sprzedaży samochodów[41]. Producenci wymagają od swoich dostawców, aby części zamienne przez nich produkowane były sprzedawane ze znakiem towarowym producenta, co podwyższa cenę tych części.

Producenci paliw silnikowych są także obiektem zainteresowania agend chroniących konkurencję. W końcu 2000 r. z inicjatywy ówczesnego komisarza ds. konkurencji, Mario Montiego, odbyło się spotkanie przedstawicieli agend ochrony konkurencji z krajów członkowskich i kandydujących. Tematem obrad była koordynacja działań tych agend w dziedzinie stosowania prawa konkurencji na rynku paliw silnikowych. Gospodarz spotkania powiedział: „Wprawdzie organy ds. konkurencji nie mogą oczywiście bezpośrednio określać cen paliw silnikowych, ale są one odpowiedzialne za stosowanie zasad konkurencji tak bardzo efektywnie, jak tylko jest to możliwe. Dla osiągnięcia tego KE i narodowe organy muszą kontynuować współpracę jako sieć"[42].

prawo konkurencji na rynku paliw silnikowych

Sugestie komisarza zmierzały do podjęcia postępowań wyjaśniających w sprawie porozumień kartelowych na tym rynku, powiązań pionowych między producentami paliw i dystrybutorami oraz warunków działania niezależnych hurtowników i detalistów na rynku paliw silnikowych. Podano także do wiadomości, że KE wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie możliwości konkurowania niezależnych dystrybutorów z sieciami koncernów paliwowych. Zważywszy na dotychczasową praktykę i szeroki zakres tego postępowania, może ono trwać kilka lat. Prasa codzienna doniosła o postępowaniach na Słowacji i Litwie, wszczętych przez krajowe agendy konkurencji[43].

Słowacki urząd antymonopolowy na wniosek ministra finansów przeprowadził postępowanie w sprawie stosowania nadmiernie wygórowanych cen paliw. W wyniku tego postępowania minister finansów nałożył na Slovnaft karę pieniężną w wysokości 35 mln EUR[44]. Postępowaniem objęto lata 2002–2004 i ustalono, że wzrost zysku netto Slovnaftu w tym czasie wyniósł 325% osiągając kwotę ponad 10 mld koron. Litewski urząd antymo-

interwencje antymonopolowe na rynkach słowackim, litewskim i polskim

---

[41] T.A. Mosz, *Wojna o części*, „Przekrój" 2006, nr 2.

[42] Relacja z konferencji prasowej, http://europa.eu.int/rapid/pressReleaseAction.do?reference.

[43] „Rzeczpospolita", 28 września 2005; „Rzeczpospolita", 23 grudnia 2005.

[44] W lutym 2005 r. słowacki parlament znowelizował ustawę antymonopolową, nadając urzędowi antymonopolowemu uprawnienia do prowadzenia postępowań i wydawania decyzji przeciwko nieuczciwej polityce cenowej przedsiębiorstw dominujących. Słowacki urząd od 1 marca 2005 r. ma także prawo nakładania kar pieniężnych w takich wypadkach. Kara może wynosić do 10% obrotu przedsiębiorstwa.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nopolowy nałożył na rafinerię Możejki karę pieniężną ponad 9 mln EUR za stosowanie cen wyższych aniżeli ceny paliw z rafinerii z Łotwy i Estonii. Ceny paliwa z Możejek uznano za nadmiernie wygórowane.

Postępowania o ceny nadmiernie wygórowane prowadził także polski UA. Dotyczyły one w szczególności podwyższania opłat przez monopole sieciowe. Dobrym przykładem są postępowania przeciwko Telekomunikacji Polskiej SA (TP SA), z zarzutami o nadmiernie wygórowane opłaty za usługi telekomunikacyjne oraz narzucanie uciążliwych warunków umów abonentom TP SA. Do czasu ustanowienia regulatora dla rynku usług telefonii stacjonarnej UOKiK ingerował w wysokość opłat za abonament i za impuls telefoniczny[45]. Pomimo tych ingerencji i późniejszej działalności regulatora szacuje się na podstawie badań porównawczych, że łączne opłaty ponoszone przez abonentów TP SA w 2005 r. były o około 3,5 mld wyższe aniżeli w 15 krajach Unii Europejskiej. W krajach tych po decyzji Rady Wspólnot Europejskich z 1997 r. o stworzeniu wspólnego rynku usług telekomunikacyjnych ceny tych usług spadły o 30% w ciągu sześciu lat. Koszt standardowego 10-minutowego połączenia wynosił we wrześniu 2005 r. w eurocentach: Cypr – 21,7, Estonia – 24,8, Wielka Brytania – 44,5, Niemcy – 49,0, Austria – 59,0, Irlandia – 81,7, Francja – 83,4, USA – 108,0, Węgry – 123,3, Polska – 125,9[46]. Jak wynika z tego zestawienia, polscy użytkownicy telekomunikacji ponosili najwyższe opłaty, co ma niewątpliwy związek z siłą rynkową dominującego operatora. Spadek opłat w Polsce za usługi telekomunikacyjne jest niewątpliwie zasługą regulatora, czyli UKE, ale duże znaczenie miał rozwój konkurencji na skutek wchodzenia na rynek nowych operatorów telefonii stacjonarnej i mobilnej. Regulator działał także na rzecz obniżania barier wejścia na ten rynek. W latach 2002–2003 udział TP SA w rynku telefonii stacjonarnej wynosił 92%, a w 2010 roku 68,4%[47].

Studium przypadku

Taryfy Telekomunikacji Polskiej SA

Pierwsza ingerencja UA w taryfy TP SA miała miejsce w 1993 r.[48]. Decyzją urzędu nakazano zaniechanie praktyk monopolistycznych polegających na uprzywilejowaniu niektórych grup abonentów w pobieraniu opłat za usługi telekomunikacyjne oraz

[45] Urząd Regulacji Telekomunikacji rozpoczął działalność 1 stycznia 2001 r. na mocy ustawy o łączności. 1 kwietnia 2002 r. działalnością urzędu zostały objęte usługi pocztowe (Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty), a od 14 stycznia 2006 r. urząd zmienił zakres działania i nazwę na Urząd Komunikacji Elektronicznej (dodano dysponowanie częstotliwościami radiowo-telewizyjnymi).

[46] *Drogie nasze rozmowy*, „Rzeczpospolita", 21 lutego 2006.

[47] Raport UKE, http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=188&news_id=6928&layout=3&page=text (24.04.2011).

[48] Decyzja Prezesa UA DO.III-500-25/93/ZW.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

pobieraniu nadmiernie wygórowanych opłat za świadczenie tych usług. Mocą decyzji została obniżona opłata za jednostkę licznikową, co miało obowiązywać od 1 sierpnia 1993 r. do 31 grudnia 1993 r. Decyzji nadany został rygor natychmiastowej wykonalności.

TP SA w tamtym okresie była jednoosobową spółką Skarbu Państwa utworzoną na mocy ustawy o łączności 23 listopada 1990 r. Spółka miała ustawowe prawo samodzielnego ustalania opłat za usługi telekomunikacyjne, a minister łączności mógł ustalić ceny maksymalne. Minister nie wykorzystywał swoich uprawnień, identyfikując się z monopolistą i chroniąc jego interesy. W tej sytuacji urząd podjął działanie ograniczające monopolistyczne praktyki TP SA

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego urząd stwierdził systematyczny wzrost opłat telekomunikacyjnych w okresie od maja 1990 r. do lipca 1993 r. UA występował do TP SA o podanie kosztowego uzasadnienia wzrostu opłat, ale TP SA odpowiadała, że podanie kosztów w odniesieniu do różnych rodzajów usług nie jest możliwe, ponieważ taki rachunek nie jest prowadzony przez spółkę. Urząd stwierdził także, że wzrost opłat telekomunikacyjnych zawsze wyprzedzał wskaźnik inflacji (od 22% do 3% w badanym okresie). Określony przez urząd wzrost opłaty za jednostkę licznikową odpowiadał wskaźnikowi inflacji.

Odwołując się do raportu OECD dotyczącego rozwoju telekomunikacji w Polsce urząd zwracał uwagę na niewłaściwą strukturę opłat za połączenia lokalne, międzystrefowe i międzynarodowe. Według tego raportu średnia opłata za rozmowę lokalną w 1992 r. wynosiła w krajach OECD 11,8 centa, czyli dwukrotnie więcej niż w Polsce. Za jedną minutę połączenia lokalnego płaciło się wówczas 36 razy mniej niż za 1 minutę połączenia międzystrefowego. W krajach OECD stosunek ten wynosił 12:1, a w krajach Unii Europejskiej, które strukturę taryf oparły na kosztach, stosunek ten wynosił 4:1. UA określił także korzyści, które TP SA osiągnęłaby w wyniku wprowadzenia planowanej podwyżki opłat.

TP SA miała zamiar wprowadzić pakiet niższych opłat za rozmowy w nocy, soboty, niedziele i święta. Ponieważ jednak ze względów technicznych pakietem mogłoby być objętych tylko 40% abonentów, urząd uznał to za nieuzasadnione uprzywilejowanie części abonentów.

Równolegle z postępowaniem dotyczącym wzrostu opłat urząd prowadził postępowanie antymonopolowe przeciwko TP SA o stosowanie praktyki polegającej na „utrwalaniu struktury opłat telekomunikacyjnych ograniczającej dostęp do rynku podmiotom konkurencyjnym". UA nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki i nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Postępowanie to zostało podjęte z urzędu na mocy uprawnienia do badania cen w warunkach ograniczenia konkurencji. Zarzucono TP SA stosowanie praktyki skrośnego subsydiowania usług zmierzających do zamknięcia potencjalnym konkurentom wejścia na rynek usług lokalnych. TP SA miała ustawowy monopol na świadczenie usług międzystrefowych i międzynarodowych.

Nieprawidłowa struktura opłat oraz narzucanie przez TP SA nieekwiwalentnych zasad rozliczeń miedzyoperatorskich spowodowały, że spośród 45 operatorów sieci publicznej, którzy uzyskali zezwolenia na świadczenie lokalnych usług telekomunikacyjnych, tylko trzech podjęło działalność do końca 1993 r. Oznacza to, że struktura opłat stosowanych przez TP SA przeciwdziałała powstaniu konkurencji na rynku połączeń lokalnych. Rygor natychmiastowej wykonalności decyzji wynikał z dwóch powodów. Po pierwsze, urząd kilkakrotnie informował TP SA o niewłaściwej strukturze opłat za usługi telekomunikacyjne. Po drugie, decyzja miała zapobiec wprowadzeniu kolejnych podwyżek opłat bez zmiany ich struktury.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zmiana struktury taryf była także przedmiotem decyzji Prezesa UOKiK z 2001 r., nakładającej na TP SA obowiązek zmiany struktury taryf polegającej na wyeliminowaniu nadmiernych opłat w połączeniach międzystrefowych. Jednocześnie prezes UOKiK nałożył na TP SA karę w wysokości 54 mln zł. Wprowadzenie przez TP SA obniżonych taryf było raczej skutkiem pojawienia się konkurencji ze strony alternatywnych operatorów aniżeli samej decyzji urzędu.

Po ustawowym zniesieniu monopolu TP SA na świadczenie usług międzystrefowych i międzynarodowych spółka, korzystając ze swojej siły rynkowej wynikającej z posiadania infrastruktury telekomunikacyjnej, miała zamiar stosować dwukrotnie wyższe opłaty dostępowe do numerów 0–708 1xx xxx, aniżeli wynikało to z dotychczasowego cennika (do 30 września 2005 r.)[49]. Decyzja w tej sprawie została wydana na określony czas (do 10 marca 2006 r.) do czasu zakończenia postępowania w sprawie zamykania dostępu do rynku potencjalnym konkurentom.

Postępowanie zostało wszczęte na wniosek spółki Netia SA (operator alternatywny) z siedzibą w Warszawie. TP SA (operator dostępowy) wypowiedziała Netii umowę o dostępie do sieci oraz usiłowała narzucić dwukrotnie wyższą cenę dostępową w negocjowanym projekcie umowy. Takie działanie było elementem strategii TP SA polegającej na tym, że cena dostępu do sieci dla wszystkich alternatywnych operatorów miała wzrosnąć dwukrotnie. TP SA zaproponowała korzystniejsze warunki własnym abonentom, zniechęcając ich tym samym do korzystania z usług alternatywnych operatorów.

Skutkiem takiej praktyki byłaby likwidacja usług połączeń międzystrefowych i międzynarodowych świadczonych przez operatorów alternatywnych, zmniejszenie ich przychodów i przychodów tzw. service providerów oraz wzrost kosztów wykonywania usług międzystrefowych i międzynarodowych, których ciężar ponieśliby konsumenci. Prezes urzędu po przeprowadzeniu postępowania celem uprawdopodobnienia skutków nadużywania pozycji dominującej (udział TP SA w rynku stacjonarnej telefonii wynosił w latach 2002–2003 nieco ponad 92%) wydał decyzję nakazującą powrót do stawek dostępowych sprzed planowanej podwyżki.

Z przytoczonych decyzji Prezesa UA i jego następcy, Prezesa UOKiK wynika, że zmieniają się okoliczności, technika i technologia świadczenia usług telekomunikacyjnych, a narodowy operator walczy o utrzymanie pozycji dominującej i stara się jej nadużywać, odnosząc z tego tytułu korzyści ekonomiczne. Pogoń za rentą monopolową było ważnym elementem strategii TP SA, pomimo licznych decyzji Prezesa UOKiK[50].

---

polscy regulatorzy monopoli sieciowych

Poza rynkiem telekomunikacyjnym w Polsce regulowane są także takie rynki, jak rynek energetyczny (zaopatrzenie w energię elektryczną gaz lub ciepło) oraz rynek transportu kolejowego. Od 1997 r. działa Urząd Regulacji Energetyki (URE), a od 2003 r. Urząd Transportu Kolejowego. Po ustanowieniu regulatorów dla monopoli sieciowych UOKiK nie ma prawa ingerować w ustalanie taryf za usługi świadczone przez te monopole, ale może

[49] Decyzja Prezesa UOKiK DOK2-411/10/05/MKK.

[50] Decyzje Prezesa UOKiK: RWA 3/98, DDI 36/98, DDI-II-19/97, DDI-12/99; wyrok SOKiK XVII Ama 19/2001.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ingerować w inne sfery ich działania, na przykład narzucanie uciążliwych warunków umów zawieranych z klientami, a w szczególności zamieszczanie w tych umowach klauzul zakazanych z racji ich eksploatacyjnego charakteru.

Najczęściej do umów, które monopole sieciowe zawierają z klientami, wprowadzane są następujące uciążliwe postanowienia:

- wymuszanie na kliencie finansowania budowy przyłącza do sieci,
- nieodpłatne przejmowanie tego przyłącza przez monopolistę traktowane jako warunek przyłączenia klienta do sieci,
- pobieranie nadmiernych opłat za przyłączenie.

Praktyki te powtarzane są do dnia dzisiejszego i są przedmiotem licznych postępowań prowadzonych przez UOKiK[51].

Ceny rażąco niskie (ceny drapieżne)

Ceny rażąco niskie, nazywane także cenami drapieżnymi, polegają na tym, że firma, dominując na rynku właściwym, usiłuje usunąć z niego faktycznych konkurentów lub zniechęcić do wejścia na ten rynek nowych graczy (strategiczna bariera wejścia) poprzez sprzedaż towarów lub usług po sztucznie zaniżonej cenie. S. Bishop i M. Walker określają stosowanie cen drapieżnych jako „świadome poświęcenie krótkookresowego zysku w nadziei na osiągnięcie większego zysku w długim okresie po wyeliminowaniu rywala z rynku”[52]. W tej definicji drapieżnej polityki cenowej dominanta rynkowego, podobnie jak w decyzjach i orzecznictwie, eksponowany jest cel prowadzenia takiej polityki. Po wyeliminowaniu konkurencji z rynku firma jest w stanie podnieść cenę do poziomu, który zrekompensuje jej z nadwyżką (renta monopolowa) straty poniesione w okresie stosowania cen zaniżonych.

przyczyny stosowania cen drapieżnych

Sam fakt stosowania niskich cen może wynikać z różnych, biznesowo uzasadnionych przesłanek. Niskie ceny, korzystne dla konsumentów, mogą być wynikiem wprowadzania postępu technicznego, technologicznego i organizacyjnego. Innymi słowy, niskie ceny towarów mogą być wynikiem kosztowej strategii zdobywania przewagi konkurencyjnej[53]. Stosowanie przez firmę działającą na rynku cen niższych aniżeli ceny faktycznego lub potencjalnego kon-

---

[51] Decyzje Prezesa UOKiK: RPZ 6/2000, RBG – 53/2001, RŁO 19/2001, RBG-53/2001, RKR-411-2/05/WJ-21/05; RPZ-34/2008, RŁO-52/2008, RLU-65/2008, RWA-26/2011, RKT-34/2011, DOK-1/2012; wyroki: I CKN 999/98, XVII Ama 32/01, XVII Ama 61/00, XVII Ama 31/94, XVII Ama 35/96.

[52] S. Bishop, M. Walter, *op. cit.*, s. 219.

[53] M. Porter, *Strategia konkurencji: metody analizy sektorów i konkurentów*, PWE, Warszawa 2000, s. 78.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

kurenta może wynikać z niższych kosztów produkcji (efekt skali produkcji i krzywej uczenia się) lub sprzedaży (uniknięcie ponoszenia kosztów wejścia na rynek).

test Areedy-Turnera

W praktyce orzeczniczej dla oceny faktu rażącego zaniżenia cen może być stosowany test Areedy-Turnera (TAT), z którego wynika, że jeżeli cena jest ustalona poniżej krótkookresowych kosztów krańcowych, to uznaje się ją za cenę drapieżną (rażąco niską)[54]. Zważywszy jednak, że koszty krańcowe są trudne do wyliczenia w praktyce, autorzy tego testu przyjęli także możliwość stosowania przeciętnych kosztów zmiennych. Metoda TAT doczekała się bogatej krytyki wynikającej z trudności jej stosowania w praktyce[55]. Ceny niższe od przeciętnych kosztów zmiennych mogą na przykład wynikać z nadmiernych mocy produkcyjnych lub stosowania promocji. Poza tym metoda TAT nie bierze pod uwagę celu stosowania niskich cen przez dominanta rynkowego. W postępowaniach wyjaśniających i antymonopolowych w sprawach dotyczących cen rażąco niskich test ten ma znaczenie posiłkowe.

Organy antymonopolowe przy wykorzystaniu tej metody kierują się następującymi zasadami:

- cena wyższa od średniego kosztu całkowitego nie jest ceną drapieżną, ale jest ceną legalną;
- cena równa średniemu kosztowi zmiennemu lub wyższa od tego kosztu jest również ceną legalną;
- cena niższa od średniego kosztu zmiennego może zostać uznana za cenę drapieżną i przez to nielegalną.

Jednak nawet w ostatnim wypadku przedsiębiorca może obalić to domniemanie poprzez przedstawienie innego, rzetelnego uzasadnienia dla niskiej ceny. W praktyce stosowania prawa konkurencji uznaje się jednak najczęściej, że cena niższa od średniego kosztu zmiennego jest w istocie przejawem nadużycia pozycji dominującej. Ważne jest jednak udowodnienie antykonkurencyjnego zamiaru stosowania takich cen. Precedensowym przykładem zastosowania wspólnotowego prawa konkurencji przeciwko praktyce cen drapieżnych jest sprawa Tetra Pak.

---

[54] P.E. Areeda, D.F. Turner, *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*, „Harvard Law Review" 1975, nr 88, s. 697–733.

[55] S. Bishop, M. Walker, *op. cit*., s. 231–238.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Monopol Tetra Pak

Wywodząca się ze Szwecji grupa Tetra Pak jest światowym liderem w produkcji kartonowych opakowań i maszyn do pakowania płynnej i półpłynnej żywności. Grupa działa na rynku opakowań sterylnych do produktów o długotrwałej przydatności do spożycia i opakowań niesterylnych do produktów o przydatności krótkotrwałej (90% realizowanego przychodu). W 1991 r. grupa miała pozycję monopolistyczną – jej udział we wspólnotowym rynku maszyn do pakowania sterylnego wynosił 92%, a w rynku opakowań kartonowych – 89%.

Wniosek przeciwko nadużywaniu przez Tetra Pak pozycji dominującej złożyła we wrześniu 1983 r. spółka Elopak Italia, wchodząca w składa norweskiej grupy Elopak[56]. Grupa Elopak była znacznie mniejsza od Tetra Pak, o czym świadczy relacja obrotów tych grup w 1987 r. (odpowiednio 1: 7,5). Elopak Italia nie produkowała opakowań kartonowych, ale importowała je z innych spółek zależnych Elopak. Spółka ta uznała, że Tetra Pak na terenie Włoch stosuje nadmiernie niskie ceny w celu wyeliminowania Elopaku z rynku i taki zarzut znalazł się we wniosku.

KE przeprowadziła badanie rynków właściwych i ustaliła, że głównym rynkiem, na którym stosowano opakowania kartonowe, był rynek mleka (90% opakowań kartonowych na rynku Wspólnoty było wykorzystywane do tego celu). Mleko musi być pakowane w sterylnych warunkach, zapewniających jego kilkumiesięczną trwałość. Ponieważ na tym rynku Tetra Pak miała monopolistyczną pozycję, a na rynku niesterylnego pakowania była liderem, KE zbadała politykę handlową całej grupy, a zwłaszcza spółki zależnej działającej na terenie Włoch. Pozycję rynkową Tetra Pak wzmacniały silne bariery wejścia na rynek pakowania sterylnego. Bariery te wynikały z technologii oraz wyśrubowanych standardów bezpieczeństwa i jakości.

Siła rynkowa Tetra Pak wynikała także z braku niezależnych dystrybutorów (brak konkurencji wewnątrzbranżowej) i szerokiej polityki patentowej obejmującej technologię produkcji opakowań kartonowych oraz maszyn stosowanych do produkcji opakowań. W szczególności dotyczyło to technologii pakowania sterylnego. W czasie, gdy KE prowadziła postępowanie, Tetra Pak miała 100 patentów dla opakowań i 100 dla maszyn stosowanych do ich produkcji.

Polityka handlowa Tetra Pak opierała się na umowach sprzedaży opakowań, maszyn i urządzeń pakujących oraz leasingu maszyn i urządzeń. Wprawdzie umowy te różniły się konkretnymi zapisami dla odbiorców w różnych krajach członkowskich EWG, ale we wszystkich stosowane były bardzo restrykcyjne klauzule uniemożliwiające nabywcom lub leasingobiorcom dokonywanie zmian w technice i technologii pakowania oraz stosowanie innych kartonów do produkcji opakowań niż kartony Tetra Pak nabywane od dostawców wskazanych przez tę firmę.

W umowach z kontrahentami Tetra Pak zastrzegała sobie także możliwość kontrolowania przestrzegania zasad umownych dotyczących zaopatrzenia lub leasingu. Zabronione było odsprzedawanie elementów technologii pakowania. Tetra Pak zastrzegała sobie wyłączne prawo do dokonywania napraw maszyn i urządzeń sprzedawanych lub

---

[56] Decyzja KE w sprawie Tetra Pak II (IV/31043 – Tetra Pak II) [celex-txt-31992D0163]. Inne decyzje KE w spawie cen drapieżnych to: ECS/AKZO OJ (1985) L 374/1 (1986) – Eurofix-Bauco / Hilti; OJ (1988) L 65/19 (1989) – Napier Bron / British Sugar 88/518 (1988).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

leasingowanych. Realizację zapisów umów handlowych i leasingu gwarantowały dyskrecjonalne kary stosowane przez Tetra Pak wobec klientów.

Zarzut cen drapieżnych sformułowany przez Elopak Italia dotyczył cen kartonów stosowanych we Włoszech. KE, wszczynając postępowanie, zbadała warunki sprzedaży kartonów, rentowność oraz ceny w różnych krajach członkowskich. W wyniku badania tych rynków KE stwierdziła ujemną rentowność sprzedaży kartonowych opakowań we wszystkich krajach członkowskich, ale szczególnie duże straty Tetra Pak ponosiła w całym badanym okresie we Włoszech (1976–1982). Ceny sprzedaży nie pokrywały jednostkowych kosztów zmiennych, a w niektórych latach nie pokrywały kosztów surowców stosowanych do produkcji kartonowych opakowań.

W latach 1976–1980 Tetra Pak importowała na rynek włoski opakowania kartonowe ze swoich spółek. Ceny sprzedaży były niższe od cen wewnętrznych stosowanych w ramach rozliczeń z dostawcami z grupy (KE w wyniku kontroli pomieszczeń Tetra Pak we Włoszech dotarła do wewnętrznych dokumentów potwierdzających ten stan faktyczny). Ceny Tetra Pak były niższe od cen Elopaku o 30–50%. Taka polityka cenowa powodowała, że na włoskim rynku wolno wprawdzie, ale rosła sprzedaż produktów Tetra Pak, podczas gdy sprzedaż Elopaku spadała. Powodowało to zmiany udziałów rynkowych na korzyść grupy stosującej ceny rażąco niskie, co oznaczało wypieranie z rynku konkurenta.

Z badań porównawczych przeprowadzonych przez KE wynikało, że Tetra Pak różnicuje ceny w krajach członkowskich, ale ceny dla wszystkich rodzajów kartonowych opakowań są najniższe we Włoszech. Dotyczyło to także sprzedaży i leasingu maszyn we Włoszech. Wprawdzie Tetra Pak tłumaczyła, że od cen zapisanych w cennikach stosowane są upusty, ale KE stwierdziła, że zaniżony poziom cen we Włoszech nie mógł być wynikiem tylko upustów. Te rodzaje maszyn, na których rynku panowała szczególnie silna konkurencja, były sprzedawane z większymi rabatami aniżeli pozostałe. Tetra Pak stosowała także kredyty dla nabywców maszyn, które na ogół były umarzane. Ważnym uzupełnieniem analiz rynkowych przeprowadzonych przez KE były dokumenty wewnętrzne Tetra Pak, do których KE dotarła w wyniku przeszukania pomieszczeń biurowych firmy. Z dokumentów tych wynikało jednoznacznie, że w polityce handlowej Tetra Pak Italiana ważne miejsce zajmowała nieuczciwa walka konkurencyjna z Elopak.

Strategia dominacji rynkowej Tetra Pak polegała także na dokonywaniu przejęć konkurentów na różnych rynkach w krajach członkowskich. W 1970 r. przejęty został austriacki konkurent Selfpack, w 1982 niemiecki Zupach, a w 1986 główny dostawca firmy Elopak.

W uzasadnieniu decyzji KE stwierdziła, że rynki sterylnych opakowań i maszyn do pakowania sterylnego oraz rynki opakowań niesterylnych i maszyn do takiej technologii pakowania są rynkami powiązanymi (większość klientów Tetra Pak stosowała obie technologie). To właśnie pozwalało firmie przenosić siłę z rynków, na których miała pozycję monopolistyczną, na rynki, na których była liderem (udział w rynku odpowiednio 48% i 52%).

W podsumowaniu decyzji KE stwierdziła, że dominująca, a nawet monopolistyczna pozycja Tetra Pak pozwoliła na narzucanie warunków kontraktowych, co nie byłoby możliwe na konkurencyjnym rynku. Różnicowanie warunków kontraktowych na rynkach krajów Wspólnoty oznaczało w praktyce podział wspólnego rynku i kształtowanie warunków konkurencji przez dominanta wedle jego dyskrecjonalnych decyzji. KE uznała to za narzucanie warunków kontraktowych dyskryminujących klientów z różnych krajów

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

członkowskich. Praktyki cenowe stosowane przez Tetra Pak na rynku włoskim zostały uznane za działania mające na celu eliminację głównego konkurenta, jakim była firma Elopak. Ekonomiczne zachęty dla nabywców opakowań kartonowych i maszyn do pakowania miały charakter wymuszania transakcji wiązanych. Wzmacniało to pozycję rynkową Tetra Pak, zważywszy na kilkuletni okres stosowania tych maszyn, kredytowanie ich zakupu przez Tetra Pak oraz umarzanie tych kredytów, jeżeli klient decydował się na ponowny zakup maszyn i urządzeń od Tetra Pak. Takie wiązane transakcje eliminowały możliwość powstania konkurencji na rynku opakowań kartonowych do płynnej i półpłynnej żywności.

Środkami zaradczymi w stosunku do praktyk stosowanych przez Tetra Pak miało być wyeliminowanie z kontraktów handlowych i leasingowych zapisów uznanych przez KE za naruszające prawo konkurencji. W odniesieniu do zróżnicowanych cen na rynkach krajów członkowskich KE zdecydowała, że mogą pozostać tylko różnice wynikające z ekonomicznych przesłanek, a nabywcy produktów Tetra Pak muszą mieć swobodę dokonywania zakupów w miejscu przez nich wybranym, nie zaś wyznaczonym przez Tetra Pak. Zamiast cen nadmiernie niskich muszą być wprowadzone ceny uzasadnione ekonomicznie, a różnice między nimi muszą wynikać z wielkości transakcji, czasu trwania umowy handlowej czy sposobu płatności. Zabronione zostały także transakcje wiązane uzależniające sprzedaż maszyn od kupna opakowań kartonowych w Tetra Pak. Firma została zobowiązana do dostosowania parametrów opakowań do parametrów maszyn. Jeżeli inny producent będzie produkował opakowania o takich samych parametrach, to nabywcy maszyn z Tetra Pak nie mogą być pozbawieni możliwości nabycia takich opakowań. Oznaczało to stworzenie warunków dla rozwoju konkurencji na rynku opakowań kartonowych.

KE nałożyła karę pieniężną na Tetra Pak, biorąc pod uwagę następujące przesłanki:

- zgodnie z obowiązującymi przepisami kara nie mogła przekraczać 10% przychodu firmy,
- praktyki antykonkurencyjne były stosowane przez Tetra Pak przez okres 15 lat (wliczając w to wcześniejsze postępowanie dotyczące takich samych zachowań Tetra Pak[57]),
- geograficzny zasięg stosowanych praktyk dotyczył wszystkich krajów członkowskich,
- szczególnie dotkliwy charakter miały praktyki z rynku włoskiego, gdzie celem było wyeliminowanie konkurencji przez stosowanie cen drapieżnych.

Kara wyniosła 75 mln ECU i miała być zapłacona w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji. Ponadto Tetra Pak została zobowiązana do składania KE raportów w ciągu pięciu lat liczonych od 1 stycznia 1992 r., tak aby Komisja mogła stwierdzić, czy zakaz stosowania przez Tetra Pak praktyk uznanych za antykonkurencyjne jest realizowany. Tetra Pak złożyła odwołania do ETS, ale decyzja KE została utrzymana w mocy z argumentacją, że eliminacja konkurencji przy zastosowaniu cen drapieżnych musi być surowo karana jako ewidentne nadużycie pozycji dominującej[58].

[57] Decyzja KE 88/501 Tetra Pak I i wyrok ETS T-327/88 (1991).
[58] Wyrok ETS C-333/94 P – Tetra Pak przeciwko Komisji Europejskiej (1996) I-595l.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Organy antymonopolowe wychodzą najczęściej z założenia, że przedsiębiorstwo o pozycji dominującej nie może mieć innej korzyści ze stosowania ceny rażąco niskiej, jak tylko wyeliminowanie konkurentów. Późniejsze podniesienie cen służy osiągnięciu zysków i jest możliwe właśnie dzięki utrzymaniu pozycji dominującej. W praktyce orzeczniczej KE i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przy rozpatrywaniu spraw z zakresu cen rażąco niskich stosowane jest właśnie to ostatnie kryterium.

polskie orzecznictwo w kwestii cen rażąco niskich

W polskiej praktyce stosowania prawa konkurencji również znajdują się przykłady decyzji Prezesa UOKiK dotyczących przeciwdziałania stosowaniu cen rażąco niskich przez firmy dominujące na rynku. W opisanych powyżej praktykach stosowanych przez TP SA utrzymywanie kwestionowanej przez Prezesa UOKiK struktury taryf powoduje zniechęcanie potencjalnych konkurentów do wchodzenia na rynek lokalnych usług telekomunikacyjnych, co z finansowego i technicznego punktu widzenia jest łatwiejsze aniżeli wchodzenie na rynek usług międzystrefowych i międzynarodowych.

Duża liczba decyzji z tego zakresu odnosi się do usług komunalnych i transportu lokalnego. Rosnącą konkurencję na rynku wywozu odpadów ograniczają komunalne przedsiębiorstwa zajmujące się taką działalnością i dysponujące wysypiskami śmieci. Praktyki eliminujące konkurencję polegają na tym, że zarządca wysypiska i jednocześnie operator usług wywozu śmieci stosuje ceny rażąco zaniżone na wywóz śmieci, a straty z tego tytułu pokrywa zawyżonymi opłatami za korzystanie z wysypiska przez konkurencyjne przedsiębiorstwa[59].

Innym przykładem jest konkurencja między firmami zbiorowego transportu osób. Firmy zasiedziałe na rynku przewozów, wywodzące się ze struktury dawnego PKS, stosują ceny drapieżne, eliminując z rynku faktycznych i potencjalnych konkurentów[60]. Podobne praktyki stosowane są nieprzerwanie, pomimo decyzji Prezesa UOKiK, w sektorze usług pogrzebowych. Praktyki te polegają na tym, że firma pogrzebowa zarządzająca cmentarzem dyktuje konkurencyjnym firmom pogrzebowym wysokie opłaty za korzystanie z infrastruktury cmentarnej[61].

decyzje wydawane w toku postępowania

Polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przepis dopuszczający wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w toku postępowania, jeżeli „zostanie uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie zarzucanej

---

[59] Decyzje Prezesa UOKiK: WR 9/2001, RLU 13/2001, RGD 2/2002, RKR 22/200, RKT-63/2007, RKR-81/2007, RLU-30/2010, RWR-27/2010, RLU-35/2011; wyroki SA: XVII Amr 59/93, XVII Amr 28/95, XVII Amr 24/96.

[60] Decyzja Prezesa UOKiK RKT 24/01.

[61] Wyroki SOKiK: XVII Amr 11/95, XVII Ama 51/97, XVII Ama 49/00, XVII Ama 28/01, XVII Ama 49/02, XVII Ama 70/03, XVII Ama 83/03.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla konkurencji"[62]. Odwołanie od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania, a przed jej wydaniem stronie nie przysługuje prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Na tej podstawie prawnej Prezes UOKiK podjął decyzję w sprawie stosowania cen rażąco niskich przez firmę Marquard Media Polska Sp. z o.o. (MMP)[63]. Spółka ta dążyła do wyeliminowania z rynku wydawcy dziennika „Sport" przez stosowanie ceny 1 zł za egzemplarz „Przeglądu Sportowego". Prezes UOKiK podjął decyzję zobowiązującą MMP do zaniechania stosowanej praktyki i sprzedaży „Przeglądu Sportowego" na terenie województwa śląskiego po cenie nie niższej niż 1,80 zł. Ustalony został termin obowiązywania tej decyzji do dnia 14 kwietnia 2006 r., nie dłużej jednak niż do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie.

Firma dominująca na rynku może eliminować faktyczną lub potencjalną konkurencję nie tylko przez stosowanie cen drapieżnych[64]. Przykładem takiego działania może być praktyka ograniczania konkurencji stosowana przez gminę Kielce i polegająca na odmowie udostępniania przystanków autobusowych komunikacji miejskiej w granicach administracyjnych miasta Kielce[65]. Takie działanie uniemożliwia prowadzenie działalności przez przedsiębiorstwa regularnego zbiorowego transportu osób, które są konkurentami przedsiębiorstwa komunalnego. W polskiej praktyce stosowania prawa konkurencji nie jest to jedyny przypadek przeciwdziałania odmowie dostępu do rynku[66].

zasada ochrony dostępu do niezbędnych urządzeń

W doktrynie prawa konkurencji stosowana jest zasada ochrony dostępu do niezbędnych urządzeń, przejęta z doktryny amerykańskiej[67]. Oznacza przeciwdziałanie zachowaniom dominanta, które polegają na tym, że odmawia on konkurentom dostępu do tych urządzeń lub ekonomicznie ich zniechęca do ubiegania się o taki dostęp, nakładając wysokie opłaty.

Najczęściej doktryna ta stosowana jest w odniesieniu do rynku usług telekomunikacyjnych, internetowych, przekazu sygnału radiowego i telewizyjnego[68]. Operatorzy stacjonarni dysponują rozbudowaną infrastrukturą telekomunikacyjną, co decyduje o ich przewadze konkurencyjnej w stosunku do operatorów

---

[62] Art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[63] Decyzja Prezesa UOKiK RKT-03/2006.

[64] S. Bishop, M. Walter, *op. cit*., s. 225–228.

[65] Decyzja Prezesa UOKiK RŁO 41/2005, RKT-63/2002, RGD-46/2005, RGD-43/2005, RGD-36/2009, RŁO-22/2010, RŁO-40/2011, RKR-46/2011.

[66] Decyzje Prezesa UOKiK: RŁO 20/01, RLU 13/2001, RGD 2/2002, Wyroki SOKiK: XVII Ama 76/01, XVII Amr 28/95.

[67] R. Whish, *op. cit*., s. 277–278; M. Motta, *op. cit.*, s. 66–68.

[68] Decyzja KE dotycząca nadmiernych opłat dostępowych stosowanych przez Deutsche Telecom wobec potencjalnych konkurentów na lokalnych rynkach. Komisja nałożyła na DT karę w wysokości 12,6 mln EUR (IP/03/717, http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wchodzących na rynek. Konkurenci korzystający z tej infrastruktury negocjują wysokość opłat dostępowych. Operatorzy telefonii komórkowej, telewizji kablowej i internetu zdani byli na takie negocjacje, ponieważ zajmowali słabszą pozycję przetargową. Budując stopniowo własną sieć, operatorzy ci uniezależniają się od operatorów zasiedziałych na rynku.

Dyskryminacja cenowa

Dyskryminację cenową należy odróżnić od zróżnicowania cen, które nie jest przedmiotem zainteresowania prawa antymonopolowego. Zróżnicowanie cen występuje, gdy ten sam produkt jest sprzedawany różnym odbiorcom (grupom odbiorców) po różnej cenie, przy czym różnica ta pozostaje w bezpośredniej proporcji do kosztów (w tym kosztów sprzedaży).

różnicowanie cen a dyskryminacja cenowa

W mikroekonomii stawiany jest znak równości między różnicowaniem cen i dyskryminacją cenową[69]. Takie działanie traktowane jest jako metoda zwiększania efektywności produkcji przez monopolistę, ponieważ dyskryminacja cenowa (różnicowanie cen) pozwala sprzedawać kolejne jednostki tego samego produktu po różnych cenach. Zwiększenie produkcji ponad jej nieefektywny poziom bez różnicowania cen przez monopolistę byłoby nieopłacalne. Dyskryminacja cenowa traktowana jest jako racjonalizacja sprzedaży w warunkach monopolu[70] („Monopolista nie chce wytwarzać tego dodatkowego produktu, ponieważ wymusiłoby to obniżkę ceny, jaką byłby w stanie wziąć za całą swoją produkcję”[71]).

W polityce konkurencji uznaje się, że dyskryminacja cenowa występuje wówczas, kiedy podmiot gospodarczy, sprzedając takie same ilości produktu różnym odbiorcom (grupom odbiorców), osiąga z tej sprzedaży różne stopy rentowności. Dzieje się tak zarówno w sytuacji różnicowania cen, jak i stosowania takiej samej ceny dla transakcji dotyczących towarów o zróżnicowanych kosztach produkcji i sprzedaży. Oznacza to, że dyskryminacją cenową jest stosowanie przez sprzedawcę cen i marż nieznajdujących ekonomicznego uzasadnienia i prowadzących do zróżnicowania warunków działania nabywców. Stawia ich to w niekorzystnej sytuacji wobec ich konkurentów na rynkach właściwych. Relacja między poziomem cen i kosztów krańcowych (w praktyce przeciętnych kosztów zmiennych) stosowana jest także dla oceny rynkowej siły firmy (opisany wcześniej indeks Lernera).

Dyskryminacja cenowa może mieć miejsce w transakcjach między dominantem rynkowym a finalnymi odbiorcami towarów oraz między dominantem a jego

---

[69] H.R. Varian, *op. cit*., s. 442–450.
[70] Ch. Mulhearn, H.R. Vane, J. Eden, *Economics for Busines*s, Palgrave Macmillan 2001, s. 121.
[71] *Ibidem*, *s*. 442.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dystrybutorami. Dyskryminacyjna polityka cen wobec dystrybutorów jest opisana w następnym rozdziale, poświęconym porozumieniom antykonkurencyjnym.

przeciwdziałanie dyskryminacji cenowej

Przeciwdziałanie dyskryminacji cenowej przez organy antymonopolowe nie polega na decydowaniu o poziomie cen ani o kryteriach ich ustalania przez dominantów rynkowych, lecz na ocenie, czy ceny te są stosowane w niedyskryminacyjny i jednolity sposób w stosunku do wszystkich uczestników rynku, występujących na takim samym szczeblu obrotu towarowego (obrót hurtowy, obrót detaliczny).

Stanowisko powyższe wynika z doktryny prawa konkurencji, która przyjmuje, że istotą cenowego postępowania antymonopolowego nie jest kwestionowanie poziomu cen, lecz kontrola, czy ten poziom cen nie jest przejawem nadużywania pozycji dominującej i czy nie narusza to zasad konkurencji i interesu konsumenta.

Warto także podkreślić, że takie same zachowania rynkowe mogą być różnie ocenione przez organ antymonopolowy w zależności od stanu konkurencji na danym rynku właściwym i pozycji rynkowej przedsiębiorstw.

Przy rozpatrywaniu spraw dotyczących dyskryminacji cenowej należy wyróżnić czasową i trwałą dyskryminację cenową. Ta pierwsza łączy się z reguły z rynkiem konkurencyjnym. Trwała dyskryminacja cenowa jest możliwa jedynie na rynku zdominowanym, gdy dominant dysponuje siłą rynkową, która pozwala mu na segregowanie grup odbiorców w zależności od ich cenowej elastyczności popytu.

czasowa i trwała dyskryminacja cenowa

transakcje wiązane

W praktyce zdarza się, że dyskryminacja cenowa stosowana jest w transakcjach wiązanych. Ma to miejsce wtedy, gdy dominant rynkowy wymusza na klientach zakup produktu poszukiwanego razem z produktem trudnozbywalnym. Produkt trudnozbywalny sprzedawany jest bez zysku lub z zyskiem minimalnym, lecz w zamian za to nabywca musi kupić produkt poszukiwany, który sprzedawany jest po cenie nieuzasadnionej kosztami produkcji i sprzedaży. Celem takiego działania jest uzyskanie przez firmę dominującą większego zysku, niż gdyby oba produkty sprzedawała oddzielnie.

Studium przypadku

Monopol witaminowy

Precedensowe znaczenie dla orzecznictwa wspólnotowego ma decyzja KE[72] dotycząca umów handlowych zawieranych przez światowego potentata w produkcji witamin, firmę

[72] Decyzja KE 76/642/EEC; IV/29.020 – Vitamins.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Hoffman-LaRoche & CO.AG z siedzibą w Bazylei (dalej: Roche), z 22 przedsiębiorstwami produkującymi i sprzedającymi leki, żywność i karmę dla zwierząt na obszarze wspólnego rynku. Trzy spośród tych przedsiębiorstw miały główne siedziby w Stanach Zjednoczonych. Produktami, których dotyczyło postępowanie, były witaminy syntetyczne sprzedawane luzem, należące do trzynastu grup witaminowych: A, B1, B2, B6, B12, C, D, E, K, PP, B3, H, M. Witaminy używane do produkcji preparatów leczniczych stanowiły 25% sprzedaży, do produkcji żywności 15%, a do produkcji karmy dla zwierząt 60%. KE przyjęła przeznaczenie witamin syntetycznych jako kryterium definiowania rynków produktowych i uznała, że rynkami właściwymi dla tego postępowania są rynki poszczególnych witamin, które nie są substytutami w żadnym z wyżej trzech wymienionych zastosowań. Za rynek geograficzny KE uznała rynek Wspólnot Europejskich.

Z badań KE wynikało, że do produkcji witamin syntetycznych niezbędne były wyspecjalizowane maszyny i urządzenia, których zakup wymagał bardzo wysokich nakładów inwestycyjnych. Ponadto w sektorze produkującym witaminy syntetyczne istniała nadwyżka mocy produkcyjnych. KE uznała to za ograniczenia wejścia na rynek właściwy. Firma Roche była jedynym sprzedawcą oferującym kompletny zestaw witamin syntetycznych. Spośród trzynastu witamin Roche produkował 8, a pozostałe 5 odsprzedawał.

Udział firmy Roche w rynkach poszczególnych witamin wahał się od 10% (witaminy D i K) do 95% (witaminy B6 i H). Na dziesięciu rynkach witaminowych udział Roche przekraczał 40%. Roche dysponował bardzo dobrze rozbudowaną siecią sprzedaży i rozwiniętymi usługami doradczymi dla klientów, dotyczącymi stosowania produktów firmy. Roche miał 5000 klientów na wspólnym rynku, wśród których dominowały duże firmy i międzynarodowe grupy. Więksi odbiorcy byli zainteresowani ulokowaniem zamówień u dwóch lub trzech dostawców, co upraszczało zaopatrzenie i obniżało ich koszty transakcyjne. W 1974 r. udział największych odbiorców w całkowitej sprzedaży Roche wynosił 26%, a w całej sprzedaży witamin syntetycznych na wspólnym rynku – 16%.

KE stwierdziła, że przez 10 lat (1964–1974) Roche stosował praktyki polegające na wyłącznych lub preferencyjnych kontraktach handlowych z najważniejszymi klientami. Kontrakty te określane jako kontrakty lojalnościowe charakteryzowały się następującymi cechami:

- odbiorcy zaopatrywali się wyłącznie lub głównie w produkty sprzedawane przez Roche;
- firma sprzedawała witaminy tym klientom na bardzo preferencyjnych warunkach;
- na koniec każdego roku, a w niektórych wypadkach co sześć miesięcy, Roche stosował uznaniowe rabaty dla tych klientów, którzy realizowali u niego całość lub większość zaopatrzenia;
- wielkość rabatów była zróżnicowana i wahała się od 1% do 5%, a jeden z klientów otrzymywał rabat od 12,5% do 20%;
- stosowana była tzw. klauzula angielska polegająca na tym, że klient nie tracił rabatu lojalnościowego, jeżeli zaopatrywał się u innego dostawcy po cenie niższej niż cena u Roche i poinformował o tym Roche.

Z dokumentów[73], do których dotarła KE, wynikało, że rabaty lojalnościowe stosowane były zwłaszcza wtedy, gdy klient realizował 90% zaopatrzenia w firmie Roche. Klient tracił rabat, jeżeli bez wiedzy Roche zmieniał dostawcę części witamin, pozo-

[73] Dokumenty te to protokoły ze spotkań kierownictwa Roche z menedżerami oddziałów rozlokowanych w krajach członkowskich wspólnoty.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

stając klientem Roche w grupie witamin nieprodukowanych przez konkurenta Roche. W dokumentach tych znalazło się ewidentne potwierdzenie skuteczności stosowania rabatów, dzięki którym Roche zachowywał duże udziały w rynkach witamin syntetycznych. Kontrakty lojalnościowe były traktowane w strategii sprzedaży Roche jako skuteczny sposób na penetrację rynków witaminowych.

KE przeanalizowała kontrakty zawarte z kluczowymi klientami i w każdym z nich stwierdzono zapisy zawierające zobowiązanie się klienta albo do całościowego zaopatrywania się u Roche, albo do robienia w tej firmie zakupów w wysokości 80–90% zapotrzebowania oraz wynikające stąd uznaniowe rabaty lojalnościowe na koniec okresu rozliczeniowego (rok lub sześć miesięcy), jak również zapisy o klauzuli angielskiej (tylko w pięciu kontraktach nie było tej klauzuli).

Strategia sprzedaży przyjęta przez Roche została uznana za nadużycie pozycji dominującej na rynkach właściwych 13 witamin polegające na tym, że ceny faktycznie płacone przez odbiorców nie miały uzasadnienia kosztowego po stronie Roche ani uzasadnienia wielkością odbiorów nabywanych towarów, ale zależały od udziału zakupów u Roche w całości zaopatrzenia klientów. Rabaty były także uzależniane od asortymentowej kompletności zamówień. Klauzula angielska pozwalała Roche dostosowywać ceny do cen konkurentów na podstawie informacji od klientów.

Strategia sprzedaży Roche prowadziła do dyskryminacji cenowej klientów, ponieważ w takich samych transakcjach stosowane były różne ceny w zależności od udziału produktów Roche w całości zaopatrzenia klienta oraz od liczby rodzajów zamawianych witamin. Lojalnościowe kontrakty stosowane przez Roche wiązały jego klientów i ograniczały możliwość działania konkurentom. Zważywszy na europejski wymiar sprzedaży firmy Roche, praktyki stosowane przez nią miały wpływ na konkurencję na wspólnym rynku.

Biorąc pod uwagę korzyści, jakie odniósł dominant w dziesięcioletnim okresie stosowania praktyk ograniczania konkurencji, KE nałożyła karę pieniężną w wysokości 300 000 jednostek obrachunkowych stanowiących równowartość 1 098 000 marek niemieckich. Roche odwołał się od decyzji KE do ETS, który podtrzymał prawie w całości decyzję komisji, obniżając karę pieniężną do 732 000 marek i zawarł w nim kilka precedensowych zapisów.

Precedensowe dla definiowania rynku właściwego w orzecznictwie wspólnotowym jest stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku: „Jeżeli produkt może być wykorzystywany do różnych zastosowań i te zastosowania są ekonomicznie uzasadnione, jak również zróżnicowane, to istnieje podstawa, aby można było zaliczyć ten produkt do różnych rynków, które mogą charakteryzować się różnymi warunkami strukturalnymi i konkurencyjnymi". Pozycja dominująca w orzeczeniu ETS zdefiniowana jest opisowo jako możliwość ograniczania konkurencji przez dominanta w wyniku działania niezależnego od konsumentów, konkurentów i klientów. W uzasadnieniu wyroku jest również mowa o znaczeniu udziału rynkowego dla definiowania pozycji dominującej, ale jako elementu posiłkowego i w połączeniu z analizą podmiotowej struktury rynku, oceną przewagi technologicznej firmy nad jej konkurentami, skalą rozwoju sieci dystrybucyjnej firmy oraz brakiem potencjalnej konkurencji.

Sprawa La Roche jest dobrym przykładem, jak firma dominująca nie powinna prowadzić polityki sprzedaży, jeżeli chce uniknąć konfliktu z prawem konkurencji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W orzecznictwie wspólnotowym można znaleźć także inne przykłady decyzji i wyroków ETS dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji cenowej, której celem było wiązanie klientów z dostawcą o dominującej pozycji rynkowej[74]. Producent pistoletów do wstrzeliwania gwoździ w ścianę i innych akcesoriów stosowanych w budownictwie został ukarany kwotą 6 mln EUR za stosowanie podobnych praktyk jak firma Roche (rabaty lojalnościowe, utrata rabatów przez klientów zaopatrujących się u konkurentów). Kara w wysokości 3 mln EUR została nałożona na brytyjską firmę BPB za uzależnianie rabatów dla hurtowników od zobowiązania o wyłącznym zaopatrywaniu się w BPB i sprzedawania tylko materiałów budowlanych tej firmy[75]. Inną precedensową sprawą w zakresie rabatów lojalnościowych jest sprawa Solvay i ICI z 2000 r.[76].

przykłady przeciwdziałania dyskryminacji cenowej

Studium przypadku

Monopolistyczne praktyki producentów węglanu sodu

KE nałożyła odrębne kary pieniężne na trzy firmy chemiczne: Solvay (Belgia), Imperial Chemical Industries (Wielka Brytania) i CFK (Niemcy). Firmy te produkowały węglan sodu, używany m.in. do produkcji szkła.

Decyzje KE stwierdziły naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji w formie:

- nadużycia pozycji dominującej przez firmy Solvay i ICI poprzez udzielanie rabatów lojalnościowych,
- zawarcia porozumienia przez firmy Solvay i CFK, które miało na celu prowadzenie wspólnej antykonkurencyjnej polityki względem pozostałych producentów.

Porozumienie między Solvayem a CFK dotyczyło niemieckiego rynku węglanu sodu i miało zlikwidować konkurencję między tymi firmami na niemieckim rynku. Z porozumienia wynikało, iż Solvay gwarantował niemieckiej firmie minimalną wielkość sprzedaży. Solvay podjął się również wykupienia od CFK każdej nadwyżki ponad uzgodniony minimalny poziom sprzedaży węglanu sodu (w latach 1987–1989 poziom ten wynosił 179 000 ton). Umowa została zawarta w celu sztucznego stworzenia warunków stabilnego rynku dla CFK i kontroli nad tym rynkiem przez Solvay. Z jednej strony CFK miał gwarantowaną stałą wielkość sprzedaży, a zatem też stały udział na rynku niemieckim, z drugiej strony Solvay, usuwając nadwyżkę towaru z rynku, miał gwarancję utrzymania cen na stałym poziomie. W ten sposób ceny węglanu sodu na rynku niemieckim miały pozostać na sztucznie wysokim poziomie i nie mogły być obniżone przez konkurencję.

Porozumienie z 1945 r., liczące 1000 stron, między Solvayem i ICI dotyczyło podziału rynku i stwierdzało, że ani Solvay, ani ICI nie będą z sobą konkurować na tych samych

---

[74] R. Whish, *op. cit*., s. 529–530.

[75] Decyzja KE w sprawie BPB Industries plc IV/31.900 z 1988 r.; wyrok SPI w sprawie BPB Industries plc and British Gypsum Ltd przeciwko KE, t. 1 65/89 z 1993 r.

[76] Decyzje KE w sprawach: COMP/3.133-B; COMP/3.133-C; COMP/3.133-D.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rynkach. W dziewięciu zachodnioeuropejskich krajach, w których Solvay sprzedawał węglan sodu, miał on stały udział w rynku, wynoszący około 70%. Jego czterech największych konkurentów ze Wspólnoty łącznie miało 26% udziału w rynku. Solvay był największym (w niektórych wypadkach jedynym) dostawcą węglanu sodu w krajach Wspólnoty z wyjątkiem Holandii. Jedyną europejską firmą o porównywalnej sile rynkowej było brytyjskie ICI, które jednak nie konkurowało na żadnym rynku obsługiwanym przez Solvay. Do 1990 r. nikt poza ICI nie zajmował się produkcją węglanu sodu w Wielkiej Brytanii. Do 1970 r. ICI było monopolistą na brytyjskim rynku. W latach 70. pojawili się amerykańscy konkurenci (TGI i Allied), których udział w brytyjskim rynku węglanu sodu sięgnął 10% w połowie lat 80.

W tym właśnie okresie Solvay i ICI ustaliły system rabatów mający na celu pozbycie się zagrożenia ze strony konkurencji na wyznaczonych terytoriach (tj. w Europie Zachodniej dla Solvayu oraz w Wielkiej Brytanii i Irlandii dla ICI). Obie firmy wprowadziły system rabatów uzależniających cenę sprzedaży od przyrostów zakupów dokonywanych przez odbiorców. Okazało się bowiem, że każdy wytwórca szkła (a byli to główni nabywcy węglanu sodu) miał głównego dostawcę oraz dostawcę uzupełniającego, aby nie być całkowicie uzależnionym od dostaw z jednego źródła.

W ten sposób powstał system rabatów uzgodniony między Solvayem a ICI. Zagrożenie ze strony zapasowego dostawcy zostało zminimalizowane – sprzedaż podstawowa odbywała się po cenach rynkowych, a przyrostowi zamówień towarzyszyły wysokie i dyskrecjonalne rabaty. Wielkość sprzedaży, od której zaczynał się przyrost, oraz wysokość rabatu ustalane były indywidualnie z każdym klientem. Różnice w rabatach wahały się od 6 do 30 (lub więcej) funtów brytyjskich za tonę. W niektórych wypadkach rabat sięgał nawet 50%. Nabywcy chętnie przystawali na warunki Solvayu i ICI, a także zobowiązywali się utrzymać w tajemnicy wysokość otrzymanego rabatu.

W sytuacji powstałej na rynku węglanu sodu po zawarciu porozumienia między wymienionymi przedsiębiorstwami niemożliwe było konkurowanie z nimi. Potencjalni konkurenci musieliby oferować rabaty na całą wielkość sprzedaży, podczas gdy rabaty Solvayu i ICI dotyczyły tylko przyrostów sprzedaży. W decyzjach z 1990 r. Komisja nałożyła kary pieniężne odpowiednio: na Solvay 20 mln EUR, na ICI 10 mln EUR i na CFK 1 mln EUR. Solvay dodatkowo miał zapłacić 3 mln EUR za porozumienie z CFK.

Sprawy trafiły do SPI z odwołania firm Solvay i ICI. SPI uchylił decyzje Komisji, a ETS wyrokiem z 6 grudnia 2000 r. podtrzymał orzeczenie SPI. Firma CFK nie odwoływała się od decyzji Komisji i zapłaciła karę. Przyczyną uchylenia decyzji były sprawy proceduralne. Komisja Europejska w grudniu 2000 r. naprawiła proceduralne błędy w swoich decyzjach, podtrzymując jednocześnie postanowienie o wysokości kar dla firmy Solvay i ICI.

Dominanci rynkowi stosują często praktyki polegające na łączeniu cen nadmiernie wygórowanych i dyskryminacyjnych, czego przykładem jest sprawa UBC różnicującego ceny bananów między krajami członkowskimi Wspólnot Europejskich[77]. Podobnie jest z cenami rażąco niskimi, które firma AKZO stosowała tylko dla klientów ECS w celu przechwycenia ich do własnego portfela zamówień. W wyniku takiej polityki AKZO, klienci tej firmy płacili

[77] Por. s. 65-66.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wyższe ceny od cen płaconych przez klientów nowo pozyskanych. Innymi słowy, dyskryminacja cenowa może w praktyce oznaczać stosowanie cen drapieżnych[78].

polskie orzecznictwo przeciw dyskryminacji cenowej

W polskiej praktyce stosowania prawa konkurencji nie ma wielu przykładów decyzji i wyroków zakazujących stosowania rabatów lojalnościowych. Jednym z nich są decyzje podjęte w sprawie praktyk stosowanych przez Telewizję Polską SA (TVP SA).

Studium przypadku

Monopolistyczne praktyki na telewizyjnym rynku reklamowym w Polsce

Decyzja Prezesa UOKiK z grudnia 2002 r. przeciwko praktykom TVP SA była wynikiem postępowania wszczętego na wniosek dwóch komercyjnych stacji telewizyjnych: Telewizji Polsat SA i TVN Sp. z o.o.[79]. W toku postępowania stwierdzono, że TVP SA przyznawała upusty cenowe reklamodawcom, reprezentowanym przez domy mediowe, w zamian za zobowiązanie się przez nich, że ich łączne wydatki na kampanię reklamową w TVP SA będą stanowić ponad 50% ich wydatków na kampanie reklamowe we wszystkich ogólnodostępnych stacjach telewizyjnych. Taka praktyka zawężała pole działania wnioskodawców i ograniczała konkurencję na rynku telewizyjnej emisji reklamy. Kontrola przeprowadzona przez UOKiK w TVP SA potwierdziła zarzut uzależniania wielkości rabatu od stopnia lojalności klienta.

W decyzji tej rynek właściwy zdefiniowano jako rynek rozpowszechniania reklam telewizyjnych w telewizji ogólnodostępnej, a rynek nadawania programów telewizyjnych (rynek widza, widowni) uznany został za rynek pierwotny, czyli taki, za pośrednictwem którego realizowany był cel nadawania reklam telewizyjnych (oglądanie programów przez widzów). Rynki te były traktowane jako powiązane, gdyż im większa jest oglądalność danej stacji telewizyjnej, tym większe są jej przychody z reklam, ponieważ wyższy jest wskaźnik dotarcia do widzów. Uznano, że w wymiarze geograficznym jest to rynek całego kraju. W wymiarze czasowym sprawa dotyczyła 2001 r. Biorąc pod uwagę udziały w oglądalności, wielość kanałów, techniczne możliwości poszczególnych nadawców telewizyjnych, dostęp do archiwów audycji telewizyjnych oraz bariery wejścia na rynek właściwy, Prezes UOKiK stwierdził, że TVP SA zajmuje pozycję dominującą na rynku nadawania programów telewizyjnych.

Im mniejsza stacja telewizyjna działała na rynku emisji reklam, tym niższe stosowała ceny emisji reklam. Liderem cenowym była TVP SA, do której swoje ceny dostosowywała Telewizja Polsat SA, dalej kolejno: TVN Sp. z o.o., TV4. Możliwość wpływania TVP SA na poziom cen konkurentów uznano także za dowód dominującej pozycji tej stacji. Wszystkie ograniczenia nałożone ustawowo na TVP SA (działalność misyjna o małym wskaźniku oglądalności, brak możliwości przerywania programów reklamami) nie wpłynęły na zmniejszenie wyników ekonomicznych TVP SA. Wprost przeciwnie, przychody z reklam TVP SA w latach 1999–2001 wzrosły.

---

[78] J. Sloman, *Economics*, Prentice Hall 2003, s. 188–193.
[79] Decyzja Prezesa UOKiK DDI-110/2002.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zważywszy na siłę rynkową TVP SA, stosowana przez nią praktyka prowadziła do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Uzależniając upusty cenowe od pokrywania całości lub istotnej części zapotrzebowania klientów na emisję reklam, eliminowała konkurentów z rynku. Praktyka ta utrudniała również wejście na rynek emisji reklam nowym nadawcom telewizyjnym, ponieważ zasiedziała na tym rynku TVP SA stwarzała warunki obniżające rentowność przedsięwzięcia, co w praktyce oznaczało stosowanie cen drapieżnych zniechęcających potencjalnych konkurentów do wejścia na ten rynek.

Postępowanie zakończyło się stwierdzeniem przez Prezesa UOKiK stosowania praktyki przez TVP SA, ale nie została nałożona kara, ponieważ spółka zaprzestała stosowania praktyki w trakcie toczącego się postępowania.

Warto raz jeszcze podkreślić, że polityka cenowa przedsiębiorstw podyktowana przesłankami biznesowymi może być różnie oceniana z punktu widzenia polityki konkurencji. Uznanie cenowych praktyk przedsiębiorstwa za praktyki monopolistyczne (antykonkurencyjne lub eksploatacyjne) zależy od jego pozycji rynkowej i od udowodnionego w postępowaniu antymonopolowym celu stosowania tych cen. Udowodnienie cenowych praktyk monopolistycznych wymaga stwierdzenia dominującej pozycji przedsiębiorstwa na rynku, nadmiernego odchylania się cen od kosztów produkcji i sprzedaży, eliminowania konkurencji z rynku właściwego lub dyskryminowania niektórych klientów firmy. Wynika stąd, że przedsiębiorstwo dominujące na rynku musi projektować politykę cenową z uwzględnieniem prawa konkurencji, co nie dotyczy przedsiębiorstw, które nie mają takiej pozycji. W praktyce może pojawić się konflikt między przesłankami biznesowymi i prawem konkurencji.

warunki uznania polityki cenowej za praktyki monopolistyczne

Podsumowanie

W praktyce gospodarczej można dostrzec liczne przykłady zachowań dominantów rynkowych wykorzystujących silną pozycję w celu maksymalizowania zysku przez eliminowanie lub ograniczanie konkurencji na rynku właściwym. Działanie to polegać może na tworzeniu barier wejścia na rynek właściwy przez politykę cen rażąco niskich lub dyskryminację cenową. Skutkiem takiej polityki cen jest z reguły eliminowanie konkurentów działających na rynku, którzy nie wytrzymują wojny cenowej, albo zniechęcanie potencjalnych konkurentów, którzy kierując się wynikami rachunku kosztów alternatywnych, omijają rynki o małej rentowności. Bieżące straty poniesione w wyniku stosowania cen rażąco niskich lub dyskryminacyjnych pokrywa wzrost cen możliwy do zrealizowania na rynku o osłabionej konkurencji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Bariery strategiczne, które tworzą przedsiębiorstwa zasiedziałe na rynku, uznawane są przez prawo konkurencji za praktyki antykonkurencyjne i w razie ich wykrycia stanowią przedmiot postępowań wyjaśniających i antymonopolowych. Rynek o silnych barierach wejścia pozwala na stosowanie cen nadmiernie wygórowanych, które mają charakter praktyk eksploatacyjnych i są naruszeniem prawa konkurencji, ponieważ pozwalają na realizowanie zysku monopolowego kosztem innych uczestników rynku właściwego, a zwłaszcza konsumentów.

Przedsiębiorcy, planując strategię rynkową, powinni dokładnie znać rynek w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym. Pozwoli im to na określenie pozycji rynkowej oraz rozpoznanie struktury rynku po stronie podaży (konkurenci) i popytu (odbiorcy, konsumenci). Dominująca pozycja rynkowa jest zwykle traktowana jako ważny cel biznesowy, ale jednocześnie niesie z sobą zasadnicze ograniczenia w wyborze elementów strategii rynkowej. Dominant rynkowy nie powinien stosować rozwiązań sprzecznych z prawem konkurencji, a przede wszystkim nie wolno mu działać na rzecz ograniczenia konkurencji lub warunków niezbędnych dla jej powstania.

Z przytoczonych przykładów decyzji organów chroniących konkurencję w Unii Europejskiej i Polsce wynikają wskazania dla dominantów rynkowych, jakiej polityki cenowej nie należy stosować, jeżeli przyjęta strategia ma nie kolidować z prawem konkurencji. Przykład decyzji KE i wyroków sądów europejskich w sprawach Solvay, ICI i CFK odnosi się do zakazanych praktyk dyskrecjonalnego różnicowania cen sprzedaży i jednocześnie zakazanych porozumień między konkurentami. Porozumienia przedsiębiorstw, przynoszące im pozytywne biznesowe efekty, ale nie zawsze zgodne z prawem konkurencji są tematem następnego rozdziału książki. Przedsiębiorstwa, chcąc wzmocnić pozycję rynkową, zawierają porozumienia dotyczące podziału rynku, wspólnej polityki cenowej lub ustalania wielkości produkcji i sprzedaży. Są to porozumienia typu kartelowego i prawo konkurencji bezwzględnie ich zakazuje.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

3

Antykonkurencyjne porozumienia przedsiębiorstw

Alianse są często mylone z kooperacją.
Tymczasem alians dotyczy współpracy między konkurentami,
natomiast kooperacja współdziałania między dostawcą i klientem.

M. Romanowska

Motywy porozumiewania się przedsiębiorstw

Porozumienia między przedsiębiorstwami są szeroko stosowane w praktyce gospodarczej dla realizacji różnych wspólnych interesów biznesowych. Przyczyny i pozytywne skutki takich porozumień są opisane w licznych publikacjach z zakresu teorii zarządzania, zwłaszcza zarządzania strategicznego[1]. Szczególne znaczenie gospodarcze mają porozumienia długookresowe, nazywane aliansami strategicznymi lub porozumieniami strategicznymi. Wśród wielu motywów, którymi kierują się menedżerowie, zawierając porozumienia, na ogół nie wymienia się zamiaru ograniczania konkurencji na rynku. Praktyka jednak wskazuje, że często osiągnięcie tego właśnie celu leży u podstaw porozumienia.

porozumienia strategiczne

Z uwagi na to, że „alians strategiczny to współpraca między aktualnymi lub potencjalnymi konkurentami mająca wpływ na sytuację innych konkurentów, dostawców lub klientów w obrębie tego samego lub pokrewnych sektorów”[2],

[1] M. Romanowska, *Alianse strategiczne przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 1997; G. Stonehouse, J. Hamill, D. Campbell, T. Purdi, *Globalizacja: strategia i zarządzanie*, FELBERG SJA, Warszawa 2001, s. 128–132, s. 275–281; G. Gierszewska, B. Wawrzyniak, *Globalizacja: wyzwania dla zarządzania strategicznego*, Poltex, Warszawa 2001, s. 129–138; M. Romanowska, *Planowanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, PWE, Warszawa 2004, s. 236–261.

[2] M. Romanowska, *Alianse strategiczne przedsiębiorstw*, s. 15.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ten rodzaj porozumień jest szczególnie podatny na antykonkurencyjne działania ich uczestników.

Najkrócej rzecz ujmując, w porozumieniach strategicznych chodzi „o zmniejszenie ryzyka i przegrupowanie zasobów w drodze utworzenia nowych konfiguracji strukturalnych – «organizacji hybrydowych» umożliwiających realizację zakładanych celów przy równoczesnym zapewnieniu ochrony interesów partnerów”[3]. Ochrona interesów uczestników porozumień może jednak prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, powodując straty społeczne wynikające z jego monopolizacji[4]. Aby porozumienie nie było sprzeczne z prawem konkurencji, jego uczestnicy muszą mieć wiedzę o tym, dlaczego może być ono uznane za nielegalne w całości lub w części. Zdarza się jednak, że porozumienia antykonkurencyjne zawierane są z pełną świadomością tego faktu[5]. Jest to dość ryzykowny sposób zarządzania firmą, który może doprowadzić do interwencji organu chroniącego konkurencję, zakazu takiego działania i nałożenia kary pieniężnej, coraz częściej bardzo wysokiej. Poza tym psuje to dobry wizerunek firmy na rynku.

Alianse strategiczne określane są także jako forma pośrednia między „otwartą konkurencją rozstrzyganą przez rynek a podejściem decyzyjnym”[6]. W tym ujęciu akcent położony jest na koordynację działań uczestników porozumienia, co jeszcze bardziej wzmacnia jego antykonkurencyjny charakter.

korzyści biznesowe z zawieranych porozumień

Korzyści biznesowe wynikające z zawieranych porozumień, zwłaszcza wieloletnich, wyjaśnia teoria kosztów transakcyjnych, z której wynika, że nie tylko internalizacja różnych sfer działalności gospodarczej do struktury przedsiębiorstwa (fuzje i przejęcia), ale także porozumienia obniżają koszty prowadzenia negocjacji, tworzenia rezerw, strat spowodowanych nieudanymi transakcjami oraz zmniejszają ryzyko działania w zmieniającym się otoczeniu[7]. Teoria kosztów transakcyjnych wyjaśnia zwłaszcza ekonomiczne przesłanki zawierania porozumień między dostawcami, odbiorcami i dystrybutorami, określanych jako porozumienia pionowe, o których jest mowa w dalszych częściach rozdziału.

Na potrzeby oceny rynkowych skutków porozumień przedsiębiorstw rozróżnia się porozumienia koncentracyjne i kooperacyjne. Porozumienia

---

[3] Y. Allaire, M.E. Firsirotu, *Myślenie strategiczne*, PWN, Warszawa 2000, s. 361.

[4] J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, Cambridge 1988, s. 66–69.

[5] W notatkach uzyskanych przez KE w trakcie przeszukania w pomieszczeniach francuskich związków rolniczych znalazło się stwierdzenie prezesów tych federacji, że „wprawdzie nasze porozumienie jest trochę nielegalne, ale to nic nie szkodzi”. Decyzja KE COMP/C.38.279/F3 – French beef.

[6] Strategor, *Zarządzanie firmą: strategie, struktury, decyzje, tożsamość*, PWE, Warszawa 1999, s. 239.

[7] *The Economics of Transaction Costs*, red. O.E. Williamson, S.E. Masten, Edgar Elgar, Cheltenham–Northampton 1999.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

porozumienia koncentracyjne i kooperacyjne

koncentracyjne łączą przedsiębiorstwa reprezentujące to samo ogniwo łańcucha wartości o wysokim stopniu integracji decyzji produkcyjnych i zasobowych, co odpowiada aliansom addytywnym. Porozumienia kooperacyjne odpowiadają natomiast aliansom komplementarnym[8].

Skutki porozumień koncentracyjnych dla konkurencji na rynku są podobne do skutków wynikających z koncentracji działalności gospodarczej w formie fuzji lub przejęć. Różnica polega na tym, że uczestnicy porozumienia osiągają podobne cele (korzyści skali i zakresu produkcji lub skumulowanych kompetencji) bez utraty autonomii, tożsamości i znaków towarowych sprzedawanych produktów. Ponadto z porozumienia można się łatwiej wycofać niż z fuzji lub przejęcia, jeżeli jego uczestnik nie osiąga celów strategicznych. To właśnie powoduje, że porozumienia ograniczające konkurencję traktuje się jako mniej niebezpieczne od monopolizacji gospodarki wynikającej ze wzrostu koncentracji przedsiębiorstw, ponieważ są mniej trwałe, ale jednocześnie łatwiej pojawiają się w strukturach rynkowych[9].

Porozumienia przedsiębiorstw ograniczające konkurencję

Do oceny celu i rynkowych skutków zawieranych porozumień ważna jest odpowiedź na pytanie, czy zawarte w nich ustalenia mogą być lub są źródłem praktyk monopolistycznych wynikających ze wzmocnienia pozycji rynkowej przedsiębiorstw[10]. Zachowania rynkowe naruszające prawo konkurencji mogą mieć charakter praktyki indywidualnej lub wynikać z porozumienia, dzięki któremu przedsiębiorstwa zyskują siłę rynkową[11].

porozumienia poziome

W ponad 100 krajach na świecie, gdzie obowiązuje prawo konkurencji, stosowane są regulacje chroniące gospodarkę przed poziomymi i pionowymi porozumieniami ograniczającymi konkurencję. Porozumienia poziome stanowią w praktyce większe zagrożenie dla konkurencji niż porozumienia pionowe, które są łatwiejsze do wykrycia, ponieważ z reguły mają formę umowy pomiędzy stronami

[8] Strategor, *op. cit*., s. 244–248.

[9] H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, West Publishing, St. Paul 1994, s. 140–184.

[10] Bellamy & Child, *Bellamy and Child: EURpean Community Law of Competition*, red. P. Roth, V. Rose, Sweet&Maxwell, London 2001, rozdz. 9; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa: komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 99 i n.; R. Whish, *Competition Law*, Butterworths, London–Edinburgh 1993, s. 270–278.

[11] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 7.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

porozumienia[12]. Znajduje to wyraz w podejściu organów antymonopolowych do tych dwóch rodzajów porozumień. W krajach Ameryki Północnej porozumienia między konkurentami o charakterze kartelowym są przestępstwami gospodarczymi bezwarunkowo ściganymi na mocy przepisów karnych[13]. W Europie w taki sam sposób traktowane są kartele w Wielkiej Brytanii, Austrii, Danii, Grecji, Irlandii, Portugalii, Holandii, Szwajcarii i Rosji[14]. W pierwszych z dwóch wymienionych krajów przestępstwa kartelowe podlegają karze więzienia.

Głośną sprawą w 2002 r. był wyrok amerykańskiego sądu dotyczący zmowy między firmami Sotheby i Christie, dwoma największymi na świecie domami aukcyjnymi antyków, które w latach 90. kontrolowały 90% światowego rynku. Firmom udowodniono uzgadnianie wysokości prowizji przy obrocie antykami. Na mocy tego wyroku 76-letni wówczas Alfred Taubman, prezes Sotheby, trafił na rok i jeden dzień do amerykańskiego więzienia w Rochester w Minnesocie i zapłacił 7,5 mln dolarów kary. Firma zapłaciła 45 mln dolarów kary, a klienci wystąpili na drogę cywilną o odszkodowania. KE nałożyła karę 20 mln EUR na Sotheby, a Christie uniknął kary, ponieważ poinformował KE o istnieniu kartelu i skorzystał z programu łagodzenia kary.

Do 1 maja 2004 r. przedsiębiorstwa w UE miały prawo notyfikowania w KE projektów porozumień w celu sprawdzenia, czy nie zawierają one antykonkurencyjnych zapisów. Po tej dacie przedsiębiorstwa muszą samodzielnie oceniać zawierane porozumienia. Na podstawie ponadczterdziestoletnich doświadczeń w stosowaniu wyłączeń indywidualnych i grupowych, w końcu lat 90. KE wprowadziła regulacje określające warunki korzystania przez przedsiębiorstwa z wyłączeń grupowych. Dotyczy to porozumień pionowych, specjalizacyjnych, badawczo-rozwojowych oraz porozumień zawieranych w takich sektorach, jak transport, ubezpieczenia i sprzedaż samochodów.

wyłączenia grupowe

Nie wnikając w szczegółowe zapisy regulacji ustanawiających warunki korzystania z wyłączeń grupowych, można stwierdzić, że zawierają one takie kryteria, jak:

- udział w rynku właściwym uczestników porozumienia,
- udział sieci dystrybucyjnej jednego przedsiębiorstwa w rynku właściwym,
- czas trwania porozumienia,
- wielkość rocznego obrotu uczestników porozumienia.

Z wyłączeń nie korzystają porozumienia dotyczące ustalania cen, podziału rynku właściwego oraz ustalania kwot produkcji i sprzedaży.

---

[12] *Ustawa*..., red. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 387.
[13] *Fixing for a fight*, „The Economist", 18 kwietnia 2004.
[14] Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 257.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W polskim prawie konkurencji, które jest zharmonizowane z prawem wspólnotowym, znajdują się podobne przepisy o wyłączeniach grupowych. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zapisane są generalne przedziały bagatelności dla porozumień poziomych (łączny udział w rynku uczestników porozumienia nie może przekraczać 5%) i pionowych (udział w rynku któregokolwiek z uczestników porozumienia nie może przekraczać 10%). Zasada *de minimis* nie dotyczy porozumień określających ceny, dzielących rynek właściwy oraz ustalających kwoty produkcji i sprzedaży. Polskie przepisy dotyczące wyłączeń grupowych wzorowane są na regulacjach wspólnotowych

Więcej informacji na temat tych regulacji oraz ich praktycznego stosowania zostanie zaprezentowane w dalszych częściach rozdziału na przykładzie decyzji i wyroków sądowych wspólnotowych i polskich organów antymonopolowych.

Porozumienia kartelowe

Najbardziej szkodliwe dla rozwoju konkurencji są porozumienia między konkurentami (porozumienia poziome, horyzontalne), zawarte w celu ograniczenia produkcji lub sprzedaży, określenia ceny towaru lub podziału rynku właściwego, co daje każdemu uczestnikowi porozumienia pozycję monopolistyczną na wydzielonych częściach rynku. Porozumieniom takim może również towarzyszyć uzgodnienie w zakresie organizacji produkcji i dystrybucji[15].

Z orzecznictwa wynika, że nie jest ważne, czy zmowa kartelowa zawarta została na piśmie, czy ustnie, w formie tzw. *gentelmen agreement*, czy jakiejkolwiek innej. Zabronione są wszelkie działania, których nie tylko efektem, ale zamiarem jest ograniczenie konkurencji. Rozwiązanie to pozwala nakładać kary także na firmy, które uczestniczyły w niezrealizowanej zmowie[16], lub na te, które nie stosowały się do kartelowych reguł[17].

Dla oceny konsekwencji prawnych porozumienia kartelowego nie ma też żadnego znaczenia, czy polityka cenowa i inne działania były uzgadniane bezpośrednio przez przedsiębiorstwa uczestniczące w porozumieniu, czy też za pośrednictwem stowarzyszeń branżowych. W dalszej części rozdziału prezentowane są przykłady decyzji KE i Prezesa UOKiK, na podstawie których można prześledzić sposób przeciwdziałania kartelom.

uczestnicy zmowy kartelowej

Zmowy kartelowe mogą być zawierane między sprzedawcami lub między nabywcami. W interesie sprzedawców leży porozumienie dotyczące cen sprzedawanych

[15] Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 157–162.
[16] Przykładem jest sprawa Ferry Operators, (Dz. Urz. UE L 26 z 1997 r.).
[17] Przykładem jest sprawa BELASCO (Dz. Urz. UE L 232 z 1986 r.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

towarów, podziału rynku, przypisania odbiorców do poszczególnych dostawców, ilościowych kwot sprzedaży lub ofert składanych w przetargach. Kupujący mogą zawierać między sobą porozumienie dotyczące cen zakupu, alokacji dostawców między uczestników porozumienia, podziału rynku zaopatrzenia lub uzgodnienia zasad przystępowania do przetargów na zakup towarów i usług.

W postępowaniach antykartelowych ważne są analizy rynkowe, których celem jest zbadanie struktury rynku właściwego i udziału w tym rynku porozumiewających się przedsiębiorstw. Im bardziej skoncentrowany jest rynek, tym większe prawdopodobieństwo zawarcia zmowy. Najbardziej sprzyjającą zmowom strukturą rynku jest duopol symetryczny oraz działanie firm na wielu rynkach geograficznych[18]. Ważne są także takie warunki, jak podobieństwo kosztów produkcji, technologii, produktów i liczba asortymentów. Im bardziej firmy i ich produkty są podobne, tym większe prawdopodobieństwo zmowy kartelowej. Na powstanie karteli wpływ mają ponadto cechy popytu (ustabilizowany popyt sprzyja porozumieniom kartelowym), brak substytutów towarów sprzedawanych przez uczestników kartelu oraz silne bariery wejścia na rynek. Jeżeli nie ma substytutów, popyt charakteryzuje się małą elastycznością, a rynek jest przejrzysty, to wzrasta prawdopodobieństwo tworzenia karteli.

warunki zawarcia zmowy

H. Hovenkamp prezentuje ciekawą analizę porozumień kartelowych[19]. Dowodzi on, że kartele są bardziej szkodliwe od monopolu, ponieważ powstają szybciej i nie wymagają tak dużych nakładów, jakie są konieczne do zbudowania firmy monopolistycznej przez rozwój wewnętrzny lub fuzje i przejęcia. Z drugiej strony, zgodnie z wcześniej wskazanymi właściwościami porozumień, są one mniej trwałe niż grupa kapitałowa lub połączone przedsiębiorstwo.

analiza porozumień kartelowych

Trwałość kartelu zależy od wielu czynników. Jest on tym trwalszy, im silniejsze są bariery wejścia na dany rynek właściwy. Członkowie kartelu muszą być zdyscyplinowani i przestrzegać ustalonych wielkości produkcji, cen i podziału rynku. Trwały kartel obejmuje wszystkich ważniejszych sprzedawców na danym rynku, dysponuje skutecznymi metodami dyscyplinowania członków, a jego działania są trudne do wykrycia.

trwałość kartelu

Złamanie umowy kartelowej może wynikać z dążenia jego niektórych uczestników do osiągnięcia większych zysków przez wzrost sprzedaży lub stosowanie cen wyższych od ustalonych w ramach porozumienia. Dzieje się tak zwłaszcza w sytuacji, gdy przedsiębiorstwa pozostające poza kartelem prowadzą taką właśnie politykę przynoszącą im korzyści. Członkowie kartelu często wywierają presję na

[18] L.M.B. Cabral, *Introduction to Industrial Organization*, MIT Press, Cambridge 2000, s. 140–143.
[19] H. Hovenkamp, *op. cit*., s. 140–184

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

outsiderów przez stosowanie cen sprzedawanych towarów niższych od przeciętnych kosztów zmiennych (ceny drapieżne) lub wstrzymywanie się od współpracy z firmami pozostającymi poza kartelem. Po wyeliminowaniu konkurencji z rynku kartel pozwala na zrealizowanie zysku monopolowego pokrywającego starty wynikłe ze stosowania działań dyscyplinujących uczestników zmowy.

kartele inspirowane przez państwo

Warto także pamiętać, że kartele powstawały w przeszłości niekiedy z inspiracji administracji państwowej (np. po II wojnie światowej powstał niemiecki kartel stalowy, a także Europejska Wspólnota Węgla i Stali). Kartele te uznawane były za legalne i otwarte porozumienia między konkurentami, które miały na celu zapobieżenie upadkowi całych sektorów na skutek stałej tendencji do zmniejszania się popytu na produkty stalowe i węgiel. Działalność karteli kryzysowych znajdowała się pod kontrolą administracji państwowej lub wspólnotowej, która angażując publiczne pieniądze, realizowała kontrolowany proces zmniejszania produkcji, zatrudnienia i zdolności wytwórczych. Zważywszy na to, że kartele kryzysowe odeszły do przeszłości, w niniejszej książce nie będzie o nich mowy i każde porozumienie poziome ograniczające konkurencję będziemy nazywać kartelem zakazanym prawem konkurencji[20].

kartele eksportowe

Na rynku międzynarodowym istnieją jednak kartele eksportowe, a wśród nich najbardziej aktywny i dotkliwy dla gospodarki światowej – Organizacja Krajów Eksportujących Ropę Naftową (OPEC). Światowa Organizacja Handlu prowadzi nieskuteczne działania przeciw kartelom eksportowym, w szczególności przeciw OPEC.

Wspólnotowe i polskie prawo antykartelowe

Porozumienia antykonkurencyjne oceniane są przez KE na podstawie przepisów traktatowych i wykonawczych[21]. Bezwzględnie zakazane są porozumienia dotyczące ustalania cen w sposób pośredni lub bezpośredni, ustalania innych warunków transakcji handlowych, określania wielkości produkcji, rynków właściwych, rozwoju technologicznego lub wielkości i struktury inwestycji uczestników porozumienia, podziału rynków zbytu lub zaopatrzenia. Zakaza-

[20] Podział karteli na legalne i otwarte porozumienia oraz zmowy rynkowe wprowadzili K.W. Clarkson i R. LeRoy Miller w książce *Industrial Organization: Theory, Evidence, and Public Policy*, McGraw-Hill, New York 1982, s. 317.

[21] *Traktat ustanawiający Unię Europejską*, [w:] *Traktaty z wprowadzeniem*, Sto, Bielsko Biała 2006, art. 81; Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999; Rozporządzenie Komisji Nr 330/210 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101.3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. Urz. UE L 102 z 23.4.2010; Wytyczne KE w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. Urz. UE C 130 z 19.5.2010; Komunikat Komisji, Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, Dz. Urz. UE C 11 z 14.1.2011.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ne są także porozumienia prowadzące do dyskryminacji partnerów handlowych spoza porozumienia i narzucania dodatkowych warunków umów handlowych niezwiązanych z przedmiotem transakcji. W art. 101 ust. 1 TFUE jest mowa o wszelkich porozumieniach pomiędzy niezależnymi przedsiębiorstwami, decyzjach organizacji przedsiębiorstw lub praktykach uzgodnionych. Oznacza to, że przepisy traktatowe odnoszą się w taki sam sposób do porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych o charakterze horyzontalnym i wertykalnym. Z tego punktu widzenia różne jest rozumienie kartelu przez ekonomię i nauki zarządzania oraz prawo konkurencji, dla którego ważny jest cel działania przedsiębiorstw. Jeżeli jest nim ustalanie cen oraz kwot produkcji i sprzedaży, a także podział rynku zbytu, wówczas, niezależnie od tego, czy działanie takie jest podejmowane przez konkurentów, czy przedsiębiorstwa reprezentujące różne ogniwa łańcucha wartości dodanej, są one z prawnego punktu widzenia traktowane jako kartele. Wynika z tego, że w europejskim prawie konkurencji mamy kartele poziome i pionowe. Dla klarowności prezentacji w tej książce, pisanej przez ekonomistkę, przyjmiemy określenie kartel dla porozumienia, decyzji związku lub praktyki uzgodnionej między konkurentami, zaś dla porozumienia wertykalnego – określenie pionowe porozumienie ograniczające konkurencję.

kartele poziome i pionowe w orzecznictwie unijnym

Orzecznictwo unijne ukształtowało jednak różnicę w podejściu do karteli poziomych i pionowych ze względu na wpływ porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw lub praktyki uzgodnionej na stan konkurencji na rynku wewnętrznym[22]. Kryterium odczuwalności stosowane jest w odniesieniu do wszelkich rodzajów karteli[23]. W przytaczanych aktach wykonawczych do TFUE Komisja zwraca uwagę na potrzebę stosowania podejścia prawno-ekonomicznego do oceny rynkowych skutków porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych. Odnosi się to do zapisu art. 101 ust. 3, który dopuszcza zastosowanie wyjątku do porozumień antykonkurencyjnych, jeżeli kumulatywnie spełniają one następujące warunki: przyczyniają się do poprawy produkcji lub dystrybucji towarów, postępu technicznego lub gospodarczego (test wydajności), ograniczenia są niezbędne do spełnienia testu wydajności, konsumenci uczestniczą w efektach wynikających z takich porozumień antykonkurencyjnych oraz porozumienie nie prowadzi do wyeliminowania konkurencji z rynku wewnętrznego. Udowodnienie spełnienia tych warunków spoczywa na uczestnikach porozumienia. W praktyce spełnienie tych warunków bywa bardzo trudne.

---

[22] Polega to na rekomendowaniu stosowania podejścia prawnego i ekonomicznego do oceny porozumień antykonkurencyjnych, przy czym podejście ekonomiczne wyraża się w poszukiwaniu możliwych korzyści płynących z takiego porozumienia. Por. *Ustaw*a, red. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 364; *Ustawa…*, red. A. Stawicki, *op. cit.*, s. 215.

[23] Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 239–244.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

kartele poziome i pionowe w polskim prawie konkurencji

Polskie prawo konkurencji jest zharmonizowane z unijnym. W uokik znajduje się art. 6 zawierający otwarty katalog zakazanych porozumień, art. 7 wprowadzający zasadę *de minimis* wyznaczoną jako bagatelny udział w rynku (5% dla konkurentów zawierających porozumienie i 10% dla któregokolwiek z niekonkurujących przedsiębiorstw), przy czym zasada ta nie dotyczy zmów cenowych, dzielących rynek, ustalających kwoty produkcji lub sprzedaży oraz uzgodnień przetargowych. Jest także art. 8 zawierający treść art. 101 ust. 3. Wynika z tego, że w polskim prawie konkurencji nie ma rozróżnienia między porozumieniami horyzontalnymi i wertykalnymi. Czy jest to widoczne w decyzjach Prezesa UOKiK i orzecznictwie sądów, przekonamy się w kolejnej części niniejszego rozdziału.

kary pieniężne dla uczestników porozumień kartelowych

Na uczestników porozumień kartelowych mogą być nakładane wysokie kary pieniężne, które mogą ulec zmniejszeniu w zależności od stopnia ich skłonności do współpracy z organem antymonopolowym przed rozpoczęciem postępowania i w czasie jego trwania. Uczestnicy kartelu mogą także spodziewać się po uprawomocnieniu się decyzji dochodzenia w postępowaniu cywilnym odzyskania utraconych korzyści przez podmioty poszkodowane w wyniku stosowania przez określony w decyzji czas kartelowych cen zawyżonych w stosunku do cen wolnokonkurencyjnych. Postępowania takie znane są z praktyki USA, w Europie należą do rzadkości, a w Polsce nie było takiego postępowania. Podstawową trudnością takiego postępowania jest ustalenie różnicy między ceną wolnokonkurencyjną oraz kartelową i wyliczenie korzyści utraconych przez klientów uczestników kartelu oraz przekonanie sądu o słuszności tych ekonomicznych dowodów[24].

program łagodzenia kar kartelowych

Stosowaniu przepisów antykartelowych w UE i Polsce towarzyszy program łagodzenia kar (ang. *leniency programme*), którego prekursorem były USA, gdzie stosuje się go od 1978 roku. Skuteczność działania tego programu spowodowała, że wprowadzono go także w UE w 1996 roku, na mocy obwieszczenia KE[25]. Obwieszczenie to zmodyfikowano w 2002 roku[26], zwiększając siłę jego działania.

---

[24] *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts*, Projekt przygotowany dla Komisji Europejskiej, Oxera i zespół prawników pod kierunkiem dr Assimakis Komninos, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/ Cataloguing (10.04.2012).

[25] Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 18 lipca 1996 r. w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli (Dz. Urz. UE C 207 z 18.07.1996, z późn. zm.).

[26] Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie darowania i obniżania kar pieniężnych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE C 45 z 19.02.2002).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Program łagodzenia kar kartelowych stosowany jest we wszystkich państwach członkowskich UE (z wyjątkiem Malty), w tym w Polsce od 2004 roku. Jego celem jest złamanie zmowy milczenia uczestników kartelu i łatwiejsze wykrywanie takich porozumień. Pierwszy informator o kartelu, rezygnujący z udziału w nim i współpracujący z KE w trakcie postępowania, może liczyć na darowanie kary pieniężnej. Z tego przywileju skorzystał m.in. dom aukcyjny Christie w sprawie o ustalanie prowizji w porozumieniu z Sotheby.

Stopień złagodzenia kary zależy od kolejności zgłaszania się uczestników kartelu. Pierwszy po wszczęciu postępowania informator podający dowody na istnienie kartelu może liczyć na redukcję kary o 30 do 50%, drugi o 20 do 30%, a każdy kolejny uczestnik postępowania może mieć obniżoną karę nie więcej niż o 20%.

Skuteczność stosowania programu okazała się w UE duża, ponieważ „w latach 1998–2001 ponad 80 przedsiębiorców złożyło do KE wnioski o złagodzenie kary na jego podstawie”[27]. W okresie tym KE wydała 18 decyzji przeciwko kartelom, z czego aż w 16 przypadkach stosowany był program łagodzenia kar. W ciągu sześciu lat obowiązywania programu KE odstąpiła od karania tylko w trzech przypadkach[28].

Obwieszczenie było nowelizowane, co dało dobre rezultaty, ponieważ „już w latach 2001–2003 niemalże dwie trzecie kontroli KE przeprowadzanych było na podstawie takich zgłoszeń”[29]. W ciągu pierwszego roku funkcjonowania zmodyfikowanej wersji programu do KE wypłynęło 20 zgłoszeń. W 2004 r. w 25 różnych postępowaniach złożono aż 49 zgłoszeń o przystąpienie do programu łagodzenia kar.

W Polsce, podobnie jak w UE, wprowadzony został program łagodzenia kar kartelowych na mocy nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w 2004 roku[30]. Polski program nieznacznie różni się od wspólnotowego stopniami zmniejszania kary. W początkowym okresie program nie cieszył się dużą popularnością, ponieważ traktowany był jako płatne donosicielstwo. Z czasem

---

[27] F. Arbault, F. Peiro, *The Commission's New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: Building on Success*, „Competition Policy Newsletter” 2002, nr 2, s. 15.

[28] B. van Barlingen, *The European Commission's 2002 Leniency Notice After One Year of Operation*, „Competition Policy Newsletter” 2003, nr 2, s. 16.

[29] M. Bloom, *Antitrust Between EC Law and National Law*, UAE Symposium, VI Conference, Trewir, 13–14 maja 2004.

[30] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie uokik oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891). Nowelizacja weszła w życie 1 maja 2004 r. Przepisy odnoszące się do programu łagodzenia kar zawarte są w dodanych do ustawy artykułach 103a i 103b; art. 109 uokik z dnia 16 lutego 2007 r.; Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia, Dz. U. 09.20.109; Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar, www.uokik.gov.pl.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

jednak kalkulacja ekonomiczna uniknięcia wysokich kar spowodowała wzrost liczby takich zgłoszeń. W latach 2004–2010 było 35 zgłoszeń uczestników antykonkurencyjnych porozumień.

Przykłady zwalczania karteli w Unii Europejskiej i w Polsce

Potrzeba wzmocnienia walki z kartelami działającymi na obszarze rynku wewnętrznego UE była wymieniana jako jedna z przesłanek modernizacji prawa konkurencji w UE. Nowe zasady wprowadzone 1 maja 2004 r., równolegle z rozszerzeniem granic wspólnotowych o 10 nowych krajów, polegały na decentralizacji uprawnień w stosowaniu wspólnotowego prawa konkurencji i przesunięcie sporej ich części do narodowych organów konkurencji (NOK) w zakresie przeciwdziałania nadużywaniu pozycji dominującej i antykonkurencyjnym porozumieniom.

modernizacja prawa konkurencji z 2004 r.

Przy ustalaniu zasad modernizacji przyjęto generalne założenie, wynikające z subsydiarności działań KE wobec rządów krajów członkowskich, że do jej kompetencji będą należały sprawy, które przekraczają granice jednego państwa członkowskiego, efekty mają wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy albo kraj członkowski zwróci się do KE o przejęcie danej sprawy. Wprawdzie w regulacjach wprowadzających modernizację określono kryteria podziału kompetencji między Komisję i NOK, ale uznano, że to praktyka ukształtuje rzeczywisty ich podział[31].

Zapowiedzią zaostrzania walki z kartelami jest wypowiedź komisarza ds. konkurencji Neelie Kroes, która w maju 2006 roku powiedziała w Brukseli: „Kartele są dopustem. Zapewniam, że będzie kontynuowane likwidowanie i karanie karteli. Jestem zszokowana, że takie firmy, jak ICI i Arkema zostały ukarane ponownie. Te kary będą zimnym prysznicem dla menedżerów i akcjonariuszy tych wszystkich przedsiębiorstw, które muszą zrozumieć, że kartele nie mogą być i nie będą tolerowane”[32]. Wypowiedź ta dotyczyła kartelu producentów szkła akrylitowego[33].

Studium przypadku

Kartel producentów szkła akrylitowego

W maju 2006 r. KE podjęła decyzję w sprawie porozumienia zawartego przez producentów szkła akrylitowego. Uczestnikami porozumienia były takie firmy, jak Arkema

[31] Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 w sprawie stosowania zasad konkurencji określonych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.01.2003).
[32] http://europa.eu/rapid/pressReleaseAction.do?reference=IP/06/698&format=HTML.
[33] Do września 2006 r. decyzja nie została opublikowana na stronach KE.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

(wcześniej Atofina), Degussa, ICI, Lucite i Quinn Barlo (wcześniej Barlo). Czterech spośród pięciu uczestników kartelu zostało ukaranych powtórnie (Total / Elf Aquitaine / Arkema, Lucite, ICI i Quinn Barlo). Porozumienie dotyczyło ustalania cen szkła akrylitowego oraz wymiany poufnych informacji o działaniach handlowych uczestników zmowy w latach 1997–2002 na Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG).

Popyt na szkło akrylitowe rósł bardzo dynamicznie, ponieważ było ono stosowane do produkcji szyb samochodowych, płyt DVD, soczewek, urządzeń domowego użytku, elektroniki i wyposażenia łazienek. Produkty ze szkła akrylitowego są znane pod takimi markami towarowymi, jak Plexiglas, Perspex, Acrylite, Acylplast i Lucite.

W grudniu 2002 r. Degussa zgłosiła się do KE z wnioskiem o zwolnienie z kary za udział w dwóch kartelach, w tym akrylitowym. Po uzyskaniu tej informacji KE przeprowadziła niezapowiedziane przeszukania u uczestników domniemanej zmowy, co spowodowało napływ kolejnych wniosków o możliwość skorzystania ze złagodzenia kary pieniężnej.

Z przeprowadzonego przez KE postępowania wynika, że konkurenci na rynku szkła akrylitowego spotkali się w hotelu w Dublinie w celu uzgadniania podwyżek cen na rynku EOG. W odręcznych notatkach, do których dotarła KE w wyniku przeszukań, zachowały się daty spotkań, terminy, obszary wprowadzania uzgodnionych cen uczestników zmowy oraz poziomy zmian cen.

Po zakończeniu postępowania KE podjęła decyzję zakazującą stosowania zmowy i nakładającą kary na jej uczestników. Przy ustalaniu wysokości kar KE wzięła pod uwagę wielkość rynku EOG (665 mln EUR), czas trwania kartelu i wielkość jego uczestników. Kary dla ICI i Arkemy zostały podwyższone o 50% z uwagi na recydywę tych firm w porozumieniu kartelowym. Wprawdzie Degussa też nie po raz pierwszy ukarana została za udział w kartelu, ale przy wyznaczaniu wielkości kary KE wzięła pod uwagę fakt, że firma ta jako pierwsza poinformowała ją o istnieniu kartelu. Gdyby nie to, kara dla Degussy wyniosłaby blisko 265 mln EUR. Ustalając kary dla pozostałych uczestników kartelu, KE wzięła pod uwagę szybkość i jakość przekazywanych przez nich informacji w toku postępowania.

Łączna kwota kar wyniosła blisko 345 mln EUR i rozłożyła się w następujący sposób: Arkema – blisko 220 mln EUR (redukcja kary o 40%), ICI – 91 mln EUR, Lucite – 25 mln EUR (redukcja o 30%), Barlo – 9 mln EUR.

linia orzecznicza wspólnotowych regulacji antykartelowych

Wspólnotowe regulacje antykartelowe mają już wypracowaną linię orzeczniczą. Przykłady działania KE świadczą o przywiązywaniu dużej wagi do zachowania jednolitości wspólnego rynku[34]. W 1986 r. KE wydała zakaz stosowania porozumienia zawartego między pięcioma mleczarniami duńskimi, które ustaliły minimalne ceny produktów na takim poziomie, aby uniemożliwić wejście na rynek duński sprzedawcom z innych krajów członkowskich. W 1988 r. w ramach Dentystycznego Stowarzyszenia Handlowego w Wielkiej Brytanii jego uczestnicy zawarli porozumienie o zakupie

[34] S. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law*, Penguin Books 1995, s. 661–670. W 2002 r. wartość kar nałożonych na kartele decyzjami KE wyniosła 3 mld EUR, co stanowiło 2% budżetu UE.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

tylko angielskich produktów, co również było dyskryminacją producentów i dystrybutorów z pozostałych krajów członkowskich. KE zakazała realizacji tego porozumienia.

Przykłady łagodzenia kar pieniężnych dla uczestników karteli

Linia orzecznicza KE, SPI i ETS, stanowczo zakazująca porozumień kartelowych, kontynuowana jest w wielu decyzjach i wyrokach, czego przykładem mogą być sprawy karteli witaminowych[35] i cementowego[36].

Studium przypadku

Kartele witaminowe

Kartel światowych producentów witamin był przedmiotem postępowań prowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości USA, kanadyjskie Biuro ds. Konkurencji oraz KE. Postępowania w Ameryce Północnej zakończyły się w 1999 r. zakazem stosowania porozumień i nałożeniem wysokich kar pieniężnych (USA od 25 do 500 mln USD, Kanada – od 2 do 48 mln dolarów kanadyjskich). Ponadto dwaj członkowie zarządu firmy Hoffman-La Roche AG (Roche) zostali skazani na cztery i pięć miesięcy więzienia oraz kary pieniężne. Jedna z firm współpracujących z Ministerstwem Sprawiedliwości USA (Rhone-Poulenc, później o nazwie Aventis SA) została zwolniona z kary na podstawie amerykańskiego programu łagodzenia kar za przestępstwa kartelowe.

Nic dziwnego, że ta sama firma 12 maja 1999 r. poinformowała KE o istnieniu kartelu i jego działaniach na wspólnym rynku i EOG, przekazując tydzień później raport o działaniach kartelu na dwóch rynkach produktowych witamin (A i E). KE wszczęła postępowanie 6 lipca 2000 r.

W kartelu uczestniczyło 13 firm, w tym 6 o rodowodzie europejskim (Roche, BASF AG, Aventis SA, Lonza AG, Solvay Pharmaceuticals BV, Merck KgaA) i 7 japońskich (Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd, Sumimoto Chemical Co. Ltd, Sumika Fine Chemicals Ltd, Takeda Chemical Industries Ltd, Tanabe Seiyaku Co. Ltd).

Dla potrzeb postępowania KE wyznaczyła 12 rynków produktowych, kierując się kryterium substytucyjności produktów sprzedawanych przez uczestników kartelu (rynki poszczególnych witamin: A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, H, kwas foliowy, beta-karoten, karotenoidy). Z uwagi na wielość rynków produktowych w decyzji KE mowa jest nie o jednym kartelu, ale o kartelach z udziałem sprzedawców tych witamin i preparatów. Ponieważ uczestnicy kartelu prowadzili działalność globalną, rynkiem geograficznym dla każdego rynku produktowego był rynek światowy. KE określiła dla każdego rynku produktowego czas trwania kartelu, sposoby działania oraz skutki dla odbiorców

[35] Decyzja KE COMP/E-1/37.512 – Vitamins z dnia 21 listopada 2001 r.
[36] Decyzje KE IV/33.126 i 33.322 z dnia 30 listopada 1994 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

i konsumentów. Ustalono także, że założycielami karteli były firmy Aventis, Roche i BASF.

Pierwsze kartele, dotyczące sprzedaży witamin A i E, zawiązały w lipcu 1989 r. na spotkaniu w Bazylei firmy Roche i BASF. Motywem ich działania była bardzo ostra konkurencja na tych rynkach i znaczny spadek cen. Następne spotkanie we wrześniu 1989 r. odbyło się w Zurychu z udziałem kolejnego uczestnika karteli, firmy Aventis. Następne kartele były tworzone dla pozostałych witamin i preparatów i zapraszano do nich kolejnych uczestników.

Lektura blisko dziewięćdziesięciostronicowego uzasadnienia decyzji KE ilustruje sposób działania kartelu. Odbywały się regularne spotkania kadry menedżerskiej, na których dokonywano podziału rynków, ustalono wzrost cen, określano ceny minimalne i kwoty sprzedaży na poszczególnych rynkach produktowych i narodowych, formułowano zasady handlowe dla ważniejszych klientów uczestników karteli.

W spotkaniach uczestniczyli menedżerowie różnego szczebla w zależności od przedmiotu uzgodnień. Członkowie zarządów firm określali strategię działania poszczególnych karteli i gwarantowali uczestnictwo firm w kartelach. Dyrektorzy marketingu podejmowali decyzje operacyjne, ustalali kwoty produkcyjne i sprzedaży, uzgadniając udziały poszczególnych firm w różnych rynkach właściwych. Menedżerowie produktów określali sposób nadzoru nad wprowadzaniem i realizowaniem systemu ograniczeń ilościowych dla poszczególnych rynków. Regionalni dyrektorzy marketingu monitorowali podaż i popyt na rynkach regionalnych i byli odpowiedzialni za realizację uzgodnień podjętych na wyższych szczeblach zarządzania firmami. Rezultatem tych działań było wyeliminowanie z rynków europejskich konkurentów rosyjskich i chińskich oraz realizowanie zysków kosztem odbiorców i konkurentów.

W toku postępowania KE ustaliła, że we wszystkich kartelach uczestniczyła firma Roche, w dziesięciu firma BASF, Takeda w pięciu i w trzech Aventis. Miało to duże znaczenie dla ustalenia wysokości kar pieniężnych. Nakazując zaprzestanie działań kartelowych i ustalając kary pieniężne, KE wzięła pod uwagę rolę poszczególnych firm w powstaniu i działaniu karteli, udział firm w rynku, czas udziału firm w kartelu, skalę naruszenia prawa konkurencji oraz okoliczności pozwalające skorzystać z programu łagodzenia kar. Aventis nie został ukarany za udział w kartelach witamin A i E i miał obniżoną karę o 10% za udział w kartelu witaminy D3, ponieważ skorzystał z najszerszych przywilejów programu łagodzenia kary. Lonza, Kongo, Sumika, Sumimoto i Tenabe nie otrzymały kary pieniężnej, ponieważ uczestniczyły tylko w jednym z 12 karteli, a ponadto żadna z nich nie uczestniczyła w kartelach najdłużej działających i mających duże znaczenie dla rynku światowego i rynków lokalnych.

Ostatecznie kwoty kar za praktyki kartelowe wyniosły: Roche – 462 mln EUR, BASF – 296,16 mln EUR, Aventis – 5,04 mln EUR, Takeda – 37,06 mln EUR, Solvay – 9,1 mln EUR, Merck – 9,24 mln EUR, Daiichi – 23,4 mln EUR, Eisai – 13,23 mln EUR. Łączna kara wyniosła blisko 856 mln EUR. KE nie uwzględniła wniosku tych firm o wzięcie pod uwagę już zapłaconych kar, nałożonych przez organy ochrony konkurencji w USA i Kanadzie, przy ustalaniu wysokości nowych kar.

Odwołanie od decyzji KE do SPI spowodowało obniżenie kary dla BASF o 60 mln EUR oraz niewielkie obniżenie dla Daiichi, ponieważ sąd stwierdził pomyłkę w obliczeniach wysokości tych kar. SPI utrzymał jednak w mocy decyzję KE, uznając wyniki postępowania antymonopolowego za uzasadnione, i odrzucił wszystkie argumenty odwołujących się firm.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Uczestnicy karteli witaminowych powoływali się na konieczność ochrony przed nadmierną konkurencją, co jest dość powszechną praktyką. Tej argumentacji nie akceptują jednak organy antymonopolowe, które z całą stanowczością ścigają zmowy kartelowe przysparzające korzyści producentom kosztem ich odbiorców, w tym konsumentów. Struktura organizacyjna karteli witaminowych pozwalała im skutecznie działać, ale nie dawała pewności, że uczestnicy zachowają milczenie. Innym przykładem zapobiegliwości producentów w sytuacji malejącego popytu był europejski kartel producentów cementu.

Studium przypadku

Kartel cementowy

W grudniu 1991 r. KE wszczęła postępowanie przeciwko kartelowi, w którym uczestniczyli europejscy producenci cementu i stowarzyszenia branżowe. Zawiadomienia o wszczęciu postępowania wysłano do 76 adresatów. Po wstępnej weryfikacji na liście podejrzanych zostało Europejskie Stowarzyszenie Producentów Cementu (Cembureau), 8 krajowych stowarzyszeń i 33 producentów.

Z obszernego uzasadnienia decyzji KE wynika, że antykonkurencyjne porozumienia na europejskim rynku cementu miały charakter dwustronny i wielostronny. Szczegółowy opis tych porozumień zajmuje ponad 70 stron. Wynika z niego, że ich celem był podział wspólnego rynku, ustalanie cen, wymiana informacji oraz zawieranie porozumień eksportowych z organizacjami eksporterów cementu i firmami z Azji.

Koordynacja eksportu i importu między krajami UE była kluczowym zadaniem Cembureau. W 1972 r. utworzony został Klub Londyński, w skład którego weszli europejscy producenci cementu. Najwięksi eksporterzy utworzyli odrębną organizację w 1978 r. pod nazwą Europejski Komitet Polityki Eksportowej. Na spotkaniu Komitetu w 1981 r. ustalono następujące zasady działania jego członków i tym samym określono cele Komitetu:

- członkowie, którzy zadeklarowali zainteresowanie określonymi rynkami, mieli pierwszeństwo w ich zaopatrywaniu,
- członkowie, którzy zawarli długoterminowe umowy eksportowe na określone rynki, mieli pierwszeństwo dostaw na te rynki, ale jeżeli nie mogli wywiązać się z zawartych umów, musieli podzielić się dostawami z innymi członkami Komitetu,
- w wypadku pojawienia się wolnych rynków, członkowie zainteresowani dostawami na te rynki musieli wyznaczyć osobę do prowadzenia negocjacji i podzielić między siebie wynegocjowane dostawy,
- jeżeli dostawca planował zmianę wielkości dostaw, musiał o tym powiadomić Komitet,
- jeżeli potrzebne było osiąganie korzystniejszych cen, członek Komitetu mógł zmniejszyć wielkość dostaw, ale jednocześnie mógł nie pozwolić innym sprzedawcom wejść na ten rynek,
- porozumienia zawierane z innymi dostawcami (w ramach Komitetu lub poza nim) musiały stabilizować rynek.

Tak określone cele działania Europejskiego Komitetu Polityki Eksportowej oznaczały istotne ograniczenie konkurencji i wprowadzenie prywatnych barier rynkowych

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

w miejsce zlikwidowanych ceł i kwot eksportowych w procesie tworzenia wspólnego rynku.

Zgodnie z ustaleniami producenci cementu zawierali porozumienia bilateralne. Obowiązywała zasada ochrony rynków krajowych przed nadmiernym importem i eksportowanie nadwyżek na ogólnie ustalonych warunkach. KE oczywiście uznała, że tego rodzaju porozumienia naruszają konkurencję na wspólnym rynku.

Dużym ułatwieniem dla zawierania wielostronnych i dwustronnych porozumień o transgranicznym obrocie cementem było działanie Cembureau, które organizowało systematyczne spotkania, realizując program „stabilizowania europejskiego rynku cementu". Temu celowi służyła wymiana informacji o cenach w poszczególnych krajach, co uzasadniano potrzebą ustanowienia „zdrowej, ale realistycznej" konkurencji, a także konkurencji uczciwej.

Coraz silniejsza chęć ustabilizowania europejskiego rynku cementu doprowadziła do powołania Grupy Zadaniowej w ramach Komitetu, która ustalała zasady działania i monitorowała ich realizację. Taka instytucjonalizacja współpracy między członkami Komitetu miała zwiększyć dyscyplinę wewnątrz kartelu.

Firma Lafarge w toku przesłuchań argumentowała, że koordynacja działań handlowych w obrębie wspólnego rynku jest konieczna, czego przykładem miało być ograniczanie eksportu cementu z Grecji do krajów europejskich. Zdaniem Lafarge, greccy producenci otrzymywali pomoc publiczną i dlatego mogli stosować niższe ceny, co było nieuczciwą konkurencją. KE nie uznała tego argumentu, ponieważ ocena przestrzegania wspólnotowych zasad pomocy publicznej dla przedsiębiorców i stosowanie sankcji za łamanie tych zasad leży w wyłącznych kompetencjach KE.

Kolejnym krokiem podjętym przez kartel w celu stabilizowania sytuacji na europejskim rynku cementu było utworzenie w czerwcu 1986 r. Wspólnej Firmy Handlowej (WFH), Interciment SA. W toku postępowania KE uznała czas działania tej firmy za czas trwania kartelu. Miało to znaczenie dla określenia wysokości kary dla jego uczestników.

Przy ustalaniu kar dla producentów cementu i ich stowarzyszeń KE uwzględniła dziesięcioletni okres działania kartelu, znaczenie rynku cementu dla gospodarki wspólnotowej, objęcie porozumieniami kartelowymi prawie całego rynku europejskiego, zinstytucjonalizowany charakter porozumień antykonkurencyjnych, brak zgłoszeń informacji o kartelu do KE przez jego uczestników oraz kiepską współpracę uczestników kartelu z KE w trakcie postępowania antymonopolowego. W opublikowanej decyzji KE nie podano wprawdzie wysokości kar indywidualnych, ale łącznie wyniosły one 250 mln EUR.

Część uczestników kartelu odwołała się do SPI, wnosząc skargi o naruszenie ich uprawnień do sprawiedliwego przesłuchania, a także niedokładne wyznaczenie przez KE czasu uczestnictwa w kartelu przez poszczególne przedsiębiorstwa. Ponadto Cembureau zgłosiło argument, że postępowanie antymonopolowe nie może go dotyczyć, ponieważ stowarzyszenie producentów nie prowadzi działalności gospodarczej i nie jest przedsiębiorcą.

Sąd odrzucił ten argument, stwierdzając, że prawo konkurencji chroni rynek także przed skutkami działań uzgodnionych w ramach stowarzyszeń branżowych. Ponieważ Cembureau inicjowało i prowadziło działania na rzecz producentów cementu w celu umożliwienia im realizacji porozumienia kartelowego, stowarzyszenie może i powinno być traktowane jako podmiot uczestniczący w antykonkurencyjnym porozumieniu.

SPI usunął wady decyzji KE i zmniejszył łączną karę do 110 mln EUR. Sześciu producentów cementu odwołało się od tego wyroku do ETS, który podtrzymał w za-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

sadzie wyrok SPI, uznając w niewielkim zakresie odwołanie trzech firm, co nie zmieniało merytorycznej treści decyzji KE oraz wyroku SPI.

precedensowe znaczenie decyzji w sprawie kartelu cementowego

Postępowanie antymonopolowe w sprawie kartelu cementowego ma precedensowe znaczenie dla oceny antykonkurencyjnych porozumień w transgranicznym obrocie towarowym w UE oraz traktowania stowarzyszeń przedsiębiorstw jako uczestników kartelu, ponieważ mogą one łatwo organizować rynek w formach zakazanych przez prawo konkurencji. Kartel ten miał bardzo rozwiniętą strukturę organizacyjną, która pozwoliła mu na długie i skuteczne działanie.

W latach 1990–2010 KE rozstrzygnęła sprawy kartelowe w liczbie 91, które dotyczyły 683 przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw. W tym samym okresie łączna kwota nałożonych przez KE kar wyniosła nieco ponad 17 mld EUR, a najwyższą karę otrzymał producent szkła samochodowego Saint Gobin w wysokości 896 mln EUR[37]. Wysokość nakładanych kar miała zniechęcać do podejmowania działań kartelowych i uatrakcyjniać członkom karteli wchodzenie w program łagodzenia kar.

Kartel podany do publicznej wiadomości

Zapobiegliwość o własne interesy w sytuacji malejącego popytu stała się przyczyną, dla której polskie firmy reklamy zewnętrznej zawarły porozumienie dotyczące ograniczenia podaży, popytu i ustalające ceny za usługi świadczone reklamodawcom[38]. Pikanterii tej inicjatywie dodaje fakt, że zamiast starać się o tajność kartelu, jego twórcy podali informację o jego powstaniu do publicznej wiadomości.

Studium przypadku

Kartel firm reklamy zewnętrznej

Cztery spółki zajmujące się usługami reklamy zewnętrznej zorganizowały w kwietniu 2002 r. wspólną konferencję prasową, w czasie której poinformowały o „działaniach podjętych w celu podniesienia jakości i uporządkowania oferty sprzedaży" tradycyjnych nośników o powierzchni 12 m^2, tzw. bilboardów. Było to ogłoszenie porozumienia zawartego między firmami Art Marketing Syndicate SA (AMS), Europlakat Polska

[37] Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 269–272.
[38] Decyzja Prezesa UOKiK RPZ 21/2002.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Sp. z o.o. (Europlakat), Stroer Polska Sp. z o.o. (Stroer) oraz Outdoor Promocja Plakatu Sp. z o.o. (Outdoor).

Z informacji przekazanej dziennikarzom wynikało, że firmy uczestniczące w porozumieniu zamierzały zdemontować do końca 2002 r. 20% ogólnej liczby bilboardów. Ustalono także minimalną cenę wynajmu tablic w równowartości kwoty 130 USD. Uczestnicy porozumienia uzasadniali działanie spadkiem cen wynajmu tablic na skutek zmniejszenia przez reklamodawców budżetów reklamowych oraz wprowadzenia ustawowego zakazu reklamy wyrobów tytoniowych i piwa bezalkoholowego. Informacja o powstaniu kartelu ukazała się w prasie i na tej podstawie UOKiK w maju 2002 r. wszczął postępowanie wyjaśniające.

UOKiK przeprowadził kontrolę w firmach AMS i Europlakat, w wyniku której dotarł do porozumienia podpisanego przez cztery firmy reklamy zewnętrznej i do informacji przekazanej dziennikarzom na konferencji prasowej.

Podstawowe znaczenie dla oceny rynkowych skutków zawartego porozumienia miało określenie rynku właściwego. Firmy reklamowe stwierdziły, że rynkiem produktowym jest rynek wszystkich mediów reklamowych, tj. radio, telewizja, media drukowane, marketing bezpośredni, reklama zewnętrzna oraz inne, takie jak kino, internet, księgi teleadresowe. UOKiK przeprowadził dokładną analizę użyteczności wymienionych mediów i stwierdził, że należy zdefiniować rynek mediów reklamy zewnętrznej jako odrębny rynek produktowy. Rynek geograficzny został wyznaczony jako rynek krajowy. Udział uczestników porozumienia w tak wyznaczonym rynku właściwym daleko przekraczał 5% przyjęte w polskim prawie konkurencji jako przedział bagatelności dla porozumień poziomych. Aktualnie obowiązująca ustawa nie przewiduje takiego podejścia do karteli.

UOKiK zgodził się z informacjami przekazanymi przez strony postępowania o spadającym popycie i stwierdził, że ten fakt uczynił rynek nośników reklamy zewnętrznej szczególnie podatnym na porozumienie kartelowe. Ponadto z materiałów zgromadzonych w postępowaniu antymonopolowym wynikało, że firmy zawarły także porozumienie na szczeblu regionalnym o niepodejmowaniu negocjacji dotyczących lokalizacji tablic reklamowych w miejscach zwolnionych przez innych uczestników porozumienia. Celem tego kroku było wywieranie presji cenowej na właścicieli wynajmowanych powierzchni budynków. Innymi słowy, porozumienie dotyczyło także regulowania popytu na powierzchnie do umieszczania reklam.

Prezes UOKiK wydał decyzję zakazującą stosowania tego porozumienia i nałożył kary pieniężne na jego uczestników. Wysokość kar wahała się od blisko 12 000 zł do ponad 125 000 zł. Przy ustalaniu wysokości kar prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że wobec uczestników porozumienia kartelowego nie było do tej pory prowadzone postępowanie antymonopolowe. Uczestnicy porozumienia odwołali się do SOKiK, który w całości utrzymał w mocy decyzję prezesa UOKiK.

---

zamiar kartelowy jako przyczyna postępowania antymonopolowego

Bezprecedensowe zachowanie uczestników kartelu polegało na podaniu informacji o jego powstaniu do publicznej wiadomości. Menedżerowie zarządzający tymi firmami wykazali się kompletnym brakiem wiedzy o prawie konkurencji. Chodzi o zakaz zawierania porozumień, które zakłócają konkurencję i są przyczyną zmniejszania nadwyżki konsumenta poprzez monopolizację gospodarki. Oczywiście w tym wypadku założyciele kartelu

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nie odnieśli korzyści, ponieważ nie rozpoczął on działalności. Decyzja Prezesa UOKiK i nałożona kara pieniężna dotyczyły powziętego zamiaru kartelowego. W orzecznictwie wspólnotowym i polskim nie jest wymagane osiągnięcie celów kartelowych – wystarczy udowodniony zamiar, by wszcząć postępowanie antymonopolowe, zakazać takiej praktyki i ewentualnie nałożyć karę pieniężną.

Kartele inicjowane przez związki przedsiębiorstw i samorządy zawodowe

W decyzji KE i wyroku SPI dotyczących kartelu cementowego Europejskie Zrzeszenie Producentów Cementu „Cembureau" zostało potraktowane jako uczestnik kartelu. Zrzeszenie próbowało się wprawdzie bronić, że nie jest przedsiębiorstwem i nie prowadzi działalności gospodarczej, ale KE i SPI nie uznały tych argumentów, wskazując, że zrzeszenie koordynowało działania kartelowe. Stanowisko przyjęte przez KE i SPI jest stosowane szerzej w orzecznictwie wspólnotowym w odniesieniu do zrzeszeń przedsiębiorstw i samorządów zawodowych.

Przykładem utrwalania się takiego podejścia KE jest decyzja dotycząca porozumienia zawartego przez sześć najważniejszych zrzeszeń francuskich rolników, które zawarły zmowę cenową na rynku mięsa[39]. Hodowcy wspólnie z przedstawicielami firm rzeźniczych i hurtownikami ustalili minimalną cenę skupu wołowiny. Dodatkowo uczestnicy kartelu ustalili, że wszystkimi możliwymi metodami będą blokować dostęp wołowiny importowanej na rynek francuski. Spowodowało to wzrost cen wołowiny. KE nałożyła karę w wysokości 16,7 mln EUR na sześć związków uczestniczących w kartelu. Podobne podejście stosowane jest w polskim orzecznictwie, czego przykładem jest decyzja prezesa UOKiK wobec praktyk samorządu zawodowego lekarzy aptekarzy[40].

zrzeszenia rolników jako uczestnicy kartelu

Studium przypadku

Wielkopolska Okręgowa Izba Aptekarska w Poznaniu

W lipcu 2005 r. UOKiK wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie działań Wielkopolskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Poznaniu. Podstawą tej decyzji była informacja prasowa o uchwale Izby dotycząca „niedozwolonej reklamy produktów leczniczych". Odpowiadając na pismo UOKiK o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Izba stwierdziła, że wobec niej nie może się ono toczyć, ponieważ nie jest ona przedsiębiorcą ani związkiem przedsiębiorców.

[39] Decyzja KE COMP/C.38.279/F3-French beef.
[40] Decyzja Prezesa UOKiK RPZ 36/2005.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Z dokumentów przekazanych przez Izbę wynikało, że w jej uchwale znalazł się zapis zakazujący oferowania w obrocie aptecznym „produktów leczniczych i preparatów diagnostycznych z listy leków podstawowych oraz listy leków wydawanych na niektóre choroby przewlekłe za odpłatnością ryczałtową, za cenę niższą niż ustalony ryczałt", przy czym Izba powoływała się na podobne stanowisko Naczelnej Rady Aptekarskiej.

W postępowaniu antymonopolowym UOKiK dokonał wnikliwej analizy podstaw prawnych działania samorządu zawodowego lekarzy aptekarzy. Stwierdził, że uchwała była skierowana do kierowników aptek i miała wpływ na ich rynkowe działania ograniczające konkurencję, ponieważ wprowadzała zasadę, że ceny leków, o których mowa w uchwale, nie mogą być niższe niż ustalony ryczałt. W ten sposób określone zostały ceny minimalne leków, co stanowiło naruszenie prawa konkurencji. Obligatoryjna przynależność kierowników aptek do Izby powodowała, że musiała być ona uznana za związek przedsiębiorców.

Rynek właściwy został określony jako rynek leków gotowych, recepturowych i aptecznych sprzedawanych przez ogólnodostępne apteki na obszarze działania Izby. Na tak określonym rynku właściwym obowiązywały ceny ryczałtowe, które ustawowo były cenami maksymalnymi. Zmianę charakteru tych cen z maksymalnych na sztywne UOKiK uznał za naruszenie konkurencji, zwłaszcza że wobec kierowników aptek niestosujących się do uchwały przewidziane były sankcje.

W uzasadnieniu decyzji stwierdza się, że podobna praktyka Naczelnej Izby Aptekarskiej była przedmiotem postępowania i decyzji prezesa UOKiK w 2000 r., a SOKiK wyrokiem z 2001 r. oddalił odwołanie. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika więc, że narzucanie polityki cenowej przez samorząd zawodowy lekarzy aptekarzy uznawane jest za działanie naruszające prawo konkurencji. Prezes UOKiK nałożył karę w wysokości 25 000 zł na Wielkopolską Okręgową Izbę Aptekarską. Izba złożyła odwołanie do SOKiK, który oddalił odwołanie wyrokiem z września 2007 roku.

Dwanaście lat wcześniej, bo w 1993 r., UA wydał decyzję przeciwko działaniom podjętym przez 18 okręgowych izb aptekarskich, które realizując wytyczne Naczelnej Izby Aptekarskiej, kierowały się przy opiniowaniu wniosków o lokalizację apteki ustaloną odległością od już istniejących aptek w danym rejonie (750 m w miastach i 7,5 km poza miastem) oraz liczbą ludności, którą miałaby obsługiwać nowo otwarta apteka[41]. Prezes UA w swojej decyzji uznał, że stosowanie takich kryteriów prowadziłoby w praktyce do podziału rynku leków i ograniczenia konkurencji. Kilka okręgowych izb aptekarskich oraz Naczelna Izba Aptekarska jako interwenient odwołały się do SA od decyzji Prezesa UA[42]. Sąd oddalił odwołanie z uzasadnieniem, że podejmowanie przez organa tego samorządu uchwał prowadzących do podziału rynku właściwego według kryteriów podmiotowych i geograficznych oraz ograniczanie swobody wejścia na rynek nowym apte-

przekraczanie kompetencji przez samorząd zawodowy

[41] Decyzja Prezesa UA DO-II-500-8-93/1285/SS z dnia 17 grudnia 1993 r.
[42] Wyrok SA XVII Amr 8/94 z dnia 6 lipca 1994 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

kom przekracza kompetencje samorządu zawodowego i narusza prawo konkurencji[43].

Podobnie jak w przytaczanej wyżej decyzji, w 1993 r. izby aptekarskie też powołały się na to, że nie są ani przedsiębiorstwem, ani związkiem przedsiębiorstw. SA uznał jednak, że dla potrzeb ochrony konkurencji wystarczającym argumentem dla zastosowania prawa konkurencji wobec działań izb aptekarskich jest ich istotny wpływ na strukturę rynku. Takie stanowisko zgodne jest także z orzecznictwem KE dotyczącym wpływu samorządu zawodowego na stan konkurencji na rynku właściwym, o czym świadczą wyżej przytoczone decyzje KE i wyroki SPI.

Innym przykładem antykonkurencyjnego działania stowarzyszenia zawodowego jest ustalanie warunków sprzedaży projektów architektonicznych przez Izbę Architektów z siedzibą w Warszawie[44]. W decyzji Prezesa UOKiK nałożona została kara ponad 200 tys. zł. Izba wykorzystała wszystkie tryby odwoławcze: SOKiK, Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy, ale wszystkie instancje utrzymały w mocy decyzje, zaś Sąd Apelacyjny czterokrotnie obniżył karę pieniężną[45]. Kolejny przykład kartelu to porozumienie polskich producentów paliw silnikowych dotyczące jednoczesnego zakończenia produkcji i sprzedaży benzyny U95 oraz tym samym „(...) wyłączenia ryzyka przejęcia przez jednego z nich rynku”[46]. Została nałożona kara: na PKN Orlen SA 4,5 mln zł, a na Grupę Lotos SA 1 mln zł. Decyzja ta również przeszła wszystkie instancje odwoławcze, ale została utrzymana w mocy[47]. W grudniu 2009 roku Prezes urzędu wydał decyzję przeciwko 7 uczestnikom kartelu w sektorze cementowym, nakładając na nich kary pieniężne za ustalanie cen i innych warunków sprzedaży[48]. Strony odwołały się do SOKiK, ale do kwietnia 2012 roku sprawa nie została rozpatrzona przez sąd.

Rodzaje kartelowych praktyk cenowych

Z przykładu innej decyzji KE przeciwko kartelowi producentów płyt gipsowych[49] wynika, że zakazane jest nie tylko określanie poziomu cen, jak w wypadku sztywnych cen minimalnych w porozumieniu zainicjowanym przez Wielkopolską Okręgową Izbę Aptekarską, ale także ustalanie skali i terminów ich podwyżek.

---

[43] XVII AmA 18/06.
[44] DOK-106/2006.
[45] Sygn. akt XVII AmA 125/06, sygn. akt VI ACa 92/08, sygn. akt III SK 1/09.
[46] DOK-99/2007.
[47] Sygn. akt XVII AmA 54/08, sygn. akt VI ACa 1078/10, sygn. akt III SK 29/11.
[48] DOK-7/2009.
[49] Decyzja KE COMP/E-1/37.152 – Plasterboard z dnia 27 listopada 2002 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Kartel producentów płyt gipsowych

W listopadzie 1998 r. przedstawiciele KE, uzyskawszy informację o działaniu kartelu na europejskim rynku płyt gipsowych, przeprowadzili przeszukanie w pomieszczeniach następujących firm: BPB PLC (Wielka Brytania – BPB), British Gypsum (Wielka Brytania), BPB Placo (Francja), Rigips GmbH (Niemcy – Rigips), BPB Italia SA (Włochy), Gebruder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG (Niemcy – Knauf), Lafarge Platres International SA (Francja – Lafarge) i Gyproc Benelux SA/NV (Belgia – Gyproc). W lipcu 1999 r. KE przeprowadziła dalsze przeszukania w firmie Etex w Belgii i Lafarge Gips GmbH w Niemczech.

Analiza dokumentów zgromadzonych w wyniku przeszukań pozwoliła KE na wstępne ustalenie zakresu współdziałania wyżej wymienionych firm i skierowanie do nich pytań. Żaden z uczestników domniemanego porozumienia nie przyznał się do udziału w kartelu. Miało to wpływ na charakter samego postępowania, które polegało na konfrontacji informacji zawartych w dokumentach zgromadzonych w wyniku przeszukania z zeznaniami osób, które pojawiały się w tych dokumentach albo jako ich autorzy, albo jako uczestnicy korespondencji i spotkań. W ponadstustronicowym uzasadnieniu decyzji więcej niż połowa tekstu poświęcona jest opisowi takich właśnie konfrontacji.

Główne zarzuty KE dotyczyły uzgadniania ilościowych kwot produkcji i sprzedaży oraz skali i terminów podwyżek cen. Strony domniemanego porozumienia broniły się, że wszelkie notatki, rozmowy telefoniczne i spotkania dotyczyły wyłącznie wymiany informacji produkcyjnych, handlowych, w tym polityki cen.

Spotkanie rozpoczynające działanie kartelu odbyło się w Londynie w 1992 r. z udziałem BPB i Knauf. Uczestnicy tego spotkania traktowali je jako możliwość „zrozumienia sektorowego interesu BPB i Knauf w obliczu rujnującej wojny cenowej i uzgodnienia działań na rzecz osiągnięcia bardziej stabilnej konkurencji". W 1992 r. do BPB i Knauf dołączył Lafarge, a w 1996 Gyproc.

W toku postępowania stanowisko niektórych uczestników kartelu ulegało zmianie. Na przykład Gyproc nie zaprzeczał zarzutom KE i nawet potwierdził swoje ograniczone uczestnictwo w „uzgodnionych działaniach na rzecz podwyższenia cen na rynku niemieckim". Najtwardszym oponentem KE był Lafarge, który przystępując do kartelu płyt gipsowych, działał jednocześnie w kartelu cementowym.

Uczestnicy postępowania jako argument przeciwko zarzutom KE przedstawili analizę europejskiego rynku płyt gipsowych w latach 1992–1998, z której wynikało, że firmy ostro konkurowały z sobą cenowo, dążąc do utrzymania udziałów rynkowych. Miało z tego wynikać, że na takim rynku nie było możliwe porozumienie kartelowe. KE, powołując się na wyrok SPI z 1994 r. dotyczący rynku płyt kartonowych, stwierdziła, że rynkowe zachowania firm odbiegające od ustaleń kartelowych wcale nie muszą wynikać z braku takiego porozumienia[50]. Niesubordynowani uczestnicy kartelu mogą z tego tytułu odnosić korzyści.

W wyniku postępowania KE stwierdziła, że charakter naruszenia prawa konkurencji polegał na wymianie informacji i ustaleniach podejmowanych w czasie spotkań

[50] Wyrok T-305/94 w sprawie Limburgse Winyl Maatshappij przeciwko KE (PVC II), (1999) ECR II-931, § 613 i 633.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

zmierzających, zdaniem uczestników kartelu, do stabilizowania sytuacji na europejskim rynku płyt gipsowych.

Te ustalenia wystarczyły do podjęcia decyzji zakazującej stosowania porozumienia kartelowego i nałożenia na jego uczestników kar pieniężnych. Przy ustalaniu kar na ich podwyższenie wpłynęły takie fakty, jak działanie kartelu na znacznej części wspólnotowego rynku (Niemcy, Wielka Brytania, Francja i kraje Beneluksu) i uczestnictwo w nim wiodących europejskich producentów płyt gipsowych. Przy ustalaniu ostatecznej wysokości kary KE uwzględniła chęć współpracy BPB i Gyproc w trakcie postępowania antymonopolowego, obniżając im karę odpowiednio o 59,4 mln EUR i 2,9 mln EUR. Kwoty zapłaconych kar wyniosły: PBP – 138,6 mln EUR, Knauf – 85,8 mln EUR, Lafarge – 249,6 mln EUR i Gyproc – 4,32 mln EUR. Szczególnie wysoka kara dla Lafarge wynikała z jego dominującej pozycji na europejskim rynku płyt kartonowych, słabej współpracy z KE w trakcie postępowania oraz uczestnictwa w dwóch kartelach jednocześnie.

Lafarge złożył odwołanie do SPI w lutym 2003 r., ale do września 2006 r. nie opublikowano wyroku sądowego[51].

W polskim orzecznictwie stosowane jest takie samo podejście do kartelowych praktyk cenowych jak w UE. Świadczy o tym decyzja Prezesa UA z 1994 r. w sprawie kartelu producentów nawozów mineralnych[52].

Studium przypadku

Kartel producentów nawozów mineralnych

Do UA wpłynęły w 1994 r. pisma w sprawie podwyższania cen nawozów mineralnych przez trzech krajowych producentów. Autorami tych pism byli minister rolnictwa i gospodarki żywnościowej, przewodniczący NSZZ „Solidarność" Rolników Indywidualnych oraz jeden z wicewojewodów. Na tej podstawie UA wszczął postępowanie wyjaśniające, które objęło 15 producentów nawozów azotowych i fosforowych. Po przeprowadzeniu postępowania określono producentów, którzy stosowali podwyżki cen w podobnej wysokości i w zbliżonych terminach.

Z urzędu zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe przeciwko Zakładom Azotowym w Puławach (ZAP), Zakładom Azotowym w Tarnowie (ZAT), Zakładom Azotowym we Włocławku (ZAW) i Zakładom Azotowym w Kędzierzynie (ZAK). Zarzut sformułowany przez UA dotyczył naruszenia prawa konkurencji przez zawarcie porozumienia w celu ustalania cen saletry amonowej. Przedsiębiorstwa nie zgadzały się z tak sformułowanym zarzutem, wyjaśniając, że ceny saletry amonowej ustalane były samodzielnie przez każdego producenta.

W piśmie ZAP skierowanym do UA znalazło się wyjaśnienie, że z uwagi na posiadane moce produkcyjne zakłady miały pozycję dominującą na rynku saletry amonowej i nie było im potrzebne porozumienie cenowe, ponieważ i tak decydowały o sytuacji na rynku. Pozostali producenci saletry amonowej naśladowali cenową politykę ZAP.

[51] Sprawa w toku T-54/03, OJ C 101/46.
[52] Decyzja UA DO-I-50/S/2/94/DG.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Działając jako lider cenowy o znacznie niższych kosztach wytwarzania, ZAP wpływały – jak same twierdziły – na obniżanie cen przez innych producentów.

ZAW, zaprzeczając zarzutom UA, podały kilka czynników uwzględnianych przy ustalaniu cen, wśród których na siódmym miejscu znalazło się naśladownictwo cenowe. Dodatkowym argumentem zakładów był ich niewielki, kilkunastoprocentowy udział w rynku saletry amonowej, co miało uwiarygodniać ich naśladownictwo cenowe.

ZAT, nie zgadzając się z zarzutami UA, przytoczyły dane świadczące o ich niewielkim udziale w rynku właściwym, co powodowało konieczność śledzenia polityki cenowej ZAP. Odrzucając zdecydowanie oskarżenia UA, ZAT przyznały, że odbywają się spotkania producentów nawozów poświęcone wymianie informacji o formach sprzedaży nawozów oraz wspólnej polityce wobec dostawcy gazu ziemnego, który jest podstawowym surowcem do produkcji nawozów.

Producenci nawozów przytaczali argument sezonowości sprzedaży przy całorocznej ich produkcji. Analiza danych potwierdziła ten argument, ale jednocześnie wynikało z niej, że ZAT, ZAP i ZAW w okresie od 1 stycznia do 20 lutego 1994 r. podwyższały ceny w tych samych dniach i ustalały je na tych samych poziomach. Wniosek ten nie dotyczył ZAK. Widoczne także były dodatkowe podwyżki i obniżki cen niezależne od polityki konkurentów. Z analizy danych cenowych wynikało, że najbardziej zbliżoną politykę cenową prowadziły ZAP i ZAW.

Podobieństwo polityki cenowej producenci uzasadniali przede wszystkim wysokością i terminami podwyższania cen gazu ziemnego, węgla, energii elektrycznej, cen pozostałych surowców, kosztów transportu, opłat za korzystanie ze środowiska, kosztami utrzymywania zapasów z uwagi na sezonowość sprzedaży oraz polityką cenową innych producentów i importerów nawozów. UA przeprowadził analizę zmian cen gazu, węgla i energii elektrycznej, która nie potwierdziła argumentów uczestników kartelu.

Z obszernych materiałów dowodowych przesłanych do UA w toku postępowania wynikało jednoznacznie, że producenci nawozów uczestniczyli w spotkaniach, w czasie których mówiono o sytuacji w sektorze nawozowym. Producenci nawozów byli zrzeszeni w polskiej Izbie Przemysłu Chemicznego, gdzie w ramach Komisji Nawozowej dyskutowane były sprawy sektora i rynku nawozowego. Jako uwiarygodnienie poprawności tych spotkań podawano, że odbywały się one z udziałem przedstawicieli ministerstw i niekiedy posłów. Na spotkaniach tych mówiono o potrzebie podwyższania cen nawozów w odpowiedzi na wzrost cen podstawowych surowców do ich produkcji. Przedmiotem tych spotkań były także kwestie taniego importu nawozów z krajów byłego Związku Radzieckiego oraz długookresowej polityki rządu w zakresie preferencyjnych kredytów dla rolników na zakup nawozów.

UA po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego uznał, że polityka cen producentów saletry amonowej w 1993 r. nie nosiła znamion polityki uzgodnionej. Natomiast w 1994 r. zbieżność dat i poziomów podwyżek cen wskazywała na działania uzgodnione. Duże znaczenie miały informacje o okresowych spotkaniach uczestników kartelu, w czasie których dochodziło do uzgodnień cenowych. Argument firm nawozowych o naśladownictwie cenowym nie potwierdził się w świetle danych za 1994 r., świadczących o zbieżności terminów i skali zmian cen. Z przeprowadzonego postępowania nie wynikało, że przedstawiciele ministerstw akceptowali uzgodnione posunięcia cenowe producentów nawozów. Sama ich obecność na spotkaniach i udział w dyskusjach o trudnej sytuacji sektora nie upoważniały do stosowania przez producentów uzgodnionej polityki cen.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W decyzji prezesa UA zawarty jest zakaz uzgadniania cen i terminów ich zmian wobec ZAT, ZAP i ZAW. Na wymienione zakłady została nałożona kara pieniężna proporcjonalna do skali naruszenia prawa mierzonej udziałami rynkowymi każdego z producentów. Kary wahały się od kilkuset tysięcy złotych do kilkunastu milionów. Uczestnicy kartelu odwołali się do SA, który utrzymał w mocy decyzję UA.

Zachowania rynkowe karteli aptecznego i nawozowego, przeciwko którym wymierzone były decyzje Prezesa UOKiK, pomimo dzielących je 11 lat mają jedną cechę wspólną. Jest nią próba uwiarygodniania działań kartelowych przez powoływanie się ich uczestników na przyzwolenie administracji ministerialnej (nawozy) lub organy samorządu zawodowego wyższego szczebla (apteki). Takie podejście przedsiębiorców do zawierania kartelowych porozumień znajdujemy także w zachowaniach japońskich producentów sorbatów[53].

próby uwiarygodniania zachowań kartelowych

Studium przypadku

Kartel producentów sorbatów

Podobnie jak kartele witaminowe, tak i kartel producentów sorbatów był przedmiotem postępowań prowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości USA, kanadyjskie Biuro ds. Konkurencji i KE. Postępowanie w USA zakończyło się w 2001 r. stwierdzeniem, że producenci sorbatów zawarli porozumienie kartelowe, i nałożeniem dużych kar pieniężnych (od 11 do 53 mln USD). Kanadyjskie Biuro ds. Konkurencji zakończyło postępowanie w 1998 r., zakazując działania kartelu i nakładając kary pieniężne na dwie firmy: amerykańską Eastman i europejską Hoechst.

Sorbaty to rodzaj konserwantów zapobiegających rozmnażaniu się bakterii. Są stosowane do produkcji żywności i napojów o przedłużonej trwałości. Wzrost popytu na sorbaty spowodował nasilenie się konkurencji między ich producentami, co ostatecznie legło u podstaw porozumienia dotyczącego wyznaczania cen, kwot sprzedaży oraz podziału światowego rynku zbytu. Porozumienie to było wymierzone przeciwko innym konkurentom, głównie z Chin i Rosji. Miało także na celu osiąganie większych zysków przez uczestników porozumienia niż możliwe do zrealizowania na konkurencyjnym rynku.

W porozumieniu sorbatowym działającym w EOG uczestniczyła jedna duża firma europejska (Hoechst) i cztery firmy japońskie (Chisso Corporation – Chisso, Daicel Chemical Industries Ltd – Daicel, The Nippon Synthetic Chemical Industry Co Ltd – Nippon, Ueno Fine Chemical Industry Ltd – Ueno).

We wrześniu 1998 r., czyli pod koniec postępowania kanadyjskiego i w trakcie postępowania amerykańskiego, firma Chisso zgłosiła KE wolę współpracy przy wykryciu kartelu sorbatowego działającego w Europie, co miało później znaczenie przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych za udział w kartelu. W ciągu kilku następnych miesięcy

[53] Decyzja KE COMP/E-1/37.370 – Sorbates z dnia 1 października 2003 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

przedstawiciele firmy składali KE ustne zeznania oraz przedkładali pisemne raporty dotyczące działania kartelu od 1979 r. Miesiąc po Chisso inna firma, będąca spółką zależną w 10% od Hoechst, zgłosiła również chęć współpracy w celu rozbicia kartelu. Postępowanie wyjaśniające z udziałem pozostałych konspiratorów, jak nazwano firmy w uzasadnieniu decyzji, trwało ponad cztery lata. W grudniu 2002 r. KE wszczęła postępowanie antymonopolowe, które zakończyło się wydaniem decyzji w październiku 2003 r. Zarzuty KE wobec uczestników kartelu dotyczyły uzgadniania polityki cenowej, kwot produkcji i sprzedaży oraz podziału rynków zbytu.

W toku postępowania KE stwierdziła stosowanie innych uzgodnionych praktyk ograniczających konkurencję na światowym rynku sorbatów. Z zeznań układających się stron wynikało, że przedmiotem uzgodnień było także powstrzymywanie się przez nich od sprzedaży technologii potencjalnym konkurentom oraz składanie raportów na temat realizacji antykonkurencyjnego porozumienia w czasie okresowych spotkań uczestników kartelu. Blokowanie sprzedaży technologii poza kartel miało na celu ograniczenie konkurencji.

W zakresie polityki cenowej podejmowano takie działania, jak ustalanie cen i wywieranie presji na uczestników kartelu, aby ceny te były przez nich stosowane w praktyce. Uzgodnień dokonywano w czasie regularnych spotkań menedżerów wiosną i jesienią każdego roku. W uzasadnieniu decyzji KE nie ma wprawdzie podanych nazwisk przedstawicieli firm, ale z treści wynika, że były one znane KE.

Kartel był bardzo dobrze zorganizowany i chronił się przed naruszaniem ustalonych zasad. Przykładem może być ustanowienie kar w relacjach handlowych między firmami japońskimi za nieprzestrzeganie ustalonych kwot produkcji i sprzedaży. Z zeznań Chisso wynikało, że w 1981 r. Daicel domagał się od Chisso zakupu u niego 60–70 ton sorbatów, ponieważ Chisso przekroczyło w 1980 r. ustaloną dla niego ilościową kwotę sprzedaży. Ten system kar dyscyplinujących uczestników kartelu został zniesiony po 1981 r. właśnie na wniosek Chisso.

Postępowanie wykazało, że firma Hoechst przez swoją spółkę zależną Nutrinova odgrywała kluczową rolę w powstaniu i działaniu kartelu. Ale nie tylko to wzięto pod uwagę przy ustaleniu kary pieniężnej dla niej. Na jej wysokość miał także wpływ fakt, że firma ta uczestniczyła we wcześniejszych czterech postępowaniach antykartelowych prowadzonych przez Komisję[54].

Warto zwrócić uwagę, jak swoje uczestnictwo w kartelu usprawiedliwiała japońska firmę Ueno. Powołała się ona na istnienie w Japonii kartelu eksportowego sorbatów, który został zorganizowany za wiedzą i akceptacją rządu japońskiego. To właśnie upoważniało Ueno do traktowania regularnych spotkań kartelowych jako działania potrzebnego i zgodnego z prawem. KE nie uznała tego argumentu, stwierdzając, że kartelowe porozumienia są sprzeczne z wspólnotowym prawem konkurencji, gdyż ograniczają konkurencję na wspólnym rynku i wpływają negatywnie na handel między państwami członkowskimi.

Firma Daicel próbowała usprawiedliwiać się tym, że nie stosowała w swojej polityce handlowej cen uzgodnionych. KE nie uznała tego argumentu, stwierdzając, że dla oceny naruszenia konkurencji ważny jest uczestniczenie w porozumieniu, którego celem jest

[54] Decyzja KE 94/599/EC (PCV II) (Dz. Urz. L239, 14.9.1994, s. 14), 89/191/EEC (PCV I) (Dz. Urz. L 74, 17.3.1989, s. 21), 86/398/EEC (Polypropylene) (Dz. Urz. L 230, 18.8.1986, s. 1) i 69/243/EEC (Dyestuffs) (Dz. Urz. L 195, 7.8.1969, s. 11).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ograniczenie konkurencji. Ueno i Nippon powoływały się także na swój mały udział w światowym rynku sorbatów. KE również nie uznała tego argumentu.

Firmy Daicel, Hoechst i Nippon wystąpiły z wnioskiem do KE o uwzględnienie przy ustalaniu kary pieniężnej kar nałożonych na nie przez organy antymonopolowe USA i Kanady. KE odpowiedziała, że postępowanie, decyzja i kara pieniężna dotyczą zachowań tych firm na rynku europejskim i nie mają dla niej znaczenia fakty i zdarzenia dziejące się po drugiej stronie Atlantyku.

KE zakazała działania kartelu i nałożyła kary pieniężne na jego uczestników. W uzasadnieniu decyzji wyliczono kary, jakie zostałyby nałożone, gdyby firmy nie podjęły współpracy z KE. Chisso mogłoby otrzymać karę w kwocie 18,3 mln EUR, ale zostało z niej zwolnione, ponieważ poinformowało Komisję o kartelu, złożyło wyczerpujące wyjaśnienia i przedstawiło wiele dowodów jego działania. W wypadku pozostałych firm kary przedstawiały się następująco: Daicel – 23,8 mln EUR (obniżona do 16,6 mln), Hoechst – 198 mln EUR (obniżona do 99 mln), Nippon – 17,7 mln EUR (obniżona do 10,5 mln), Ueno – 16,5 mln EUR (obniżona do 12,3 mln). Łączna kwota kar pieniężnych dla wszystkich uczestników kartelu wyniosła 138,4 mln EUR.

W grudniu 2003 r. Hoechst odwołał się do SPI o stwierdzenie nieważności decyzji KE w części, w jakiej dotyczy ona firmy lub o ewentualne obniżenie kary nałożonej przez KE. W kwietniu 2004 r. Chisso złożyło do SPI wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w głównym postępowaniu. Hoechst oprotestował ten wniosek i SPI oddalił wniosek Chisso[55]. Do września 2006 r. nie został opublikowany wyrok sądu w sprawie odwołania Hoechst[56].

Wszystkie przytaczane porozumienia kartelowe służyły ograniczeniu konkurencji z korzyścią dla ich uczestników, zapewniając im zyski wynikające z umocnienia ich pozycji na rynku poprzez podział rynku i tworzenie barier wejścia dla potencjalnych konkurentów. W ten sposób uczestnicy kartelu mają możliwość stanowienia cen przynoszących im zysk, jakiego nie zrealizowaliby, gdyby nie było kartelu. Porozumienia kartelowe są nie tylko domeną wielkich przedsiębiorstw. Podobne znaczenie mają na przykład porozumienia zawierane między korporacjami taksówkowymi, firmami zarządzającymi targowiskami w danym mieście czy przedsiębiorstwami pogrzebowymi. Przez zawieranie takich porozumień małe firmy wzmacniają swoją pozycję na rynkach lokalnych.

porozumienia kartelowe na rynkach lokalnych

Ograniczanie konkurencji może być także celem porozumień zawieranych przez przedsiębiorstwa reprezentujące różne ogniwa łańcucha wartości dodanej, czyli porozumień pionowych.

---

[55] Postanowienie SPI z 16 grudnia 2004 r. w sprawie T-410/03.

[56] http://www.curia.europa.eu/en/content/juris/t2.htm.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Porozumienia dystrybucyjne

Dla porozumień wertykalnych (pionowych) zawieranych między przedsiębiorstwami kluczowe znaczenie mają rozporządzenie KE o wyłączeniach grupowych (dalej: rozporządzenie o wyłączeniach grupowych)[57] oraz Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (dalej: Wytyczne)[58]. W dokumentach tych kładzie się nacisk na kontekst prawno-ekonomiczny oraz skutki tych porozumień i praktyk uzgodnionych dla unijnego rynku wewnętrznego[59]. Rozporządzenie o wyłączeniach grupowych określa warunki, których spełnienie pozwala na wyłączenie danego porozumienia lub uzgodnionej praktyki spod rygorów art. 101 TFUE. Kluczowym warunkiem jest udział w rynku właściwym dostawcy i grupy kapitałowej, do której on należy, nieprzekraczający 30%. Ten sam warunek odnosi się do udziału rynkowego nabywcy i jego grupy kapitałowej. Udział rynkowy w obu wypadkach może wzrosnąć powyżej 35%, a porozumienie nie traci właściwości wyłączonego spod art. 101 ust. 1, jeżeli jego stosowanie nie przekracza jednego roku. Złagodzenie rygorów art. 101 ust. 1 TFUE poprzez zastosowanie wyłączenia grupowego nie dotyczy jednak tzw. twardych ograniczeń konkurencji (ang. *hard-core restrictions)* polegających na ustalaniu cen odsprzedaży lub cen sztywnych, podziału rynku oraz kontyngentów produkcji i sprzedaży.

rozporządzenie KE o wyłączeniach grupowych i Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych

Warto jednak podkreślić, że z regulacji i rekomendacji zawartych w Wytycznych wynika bardziej ekonomiczne podejście w ocenie rynkowych skutków tych porozumień. Rozporządzenie o wyłączeniach grupowych zawiera wyraźne odniesienia do konieczności uwzględniania przy ocenie porozumień wchodzących w zakres art. 101 ust. 1 „(...) kilku czynników, a w szczególności struktury rynku dostaw i zakupu". Rozporządzenie to odnosi się także w wielu zapisach do sposobu traktowania pionowych porozumień zawierających „(...) niektóre rodzaje poważnych ograniczeń" przez co w prawie ochrony konkurencji rozumie się ustalanie stałych lub minimalnych cen odsprzedaży, podział rynku lub ustalanie kwot produkcji bądź sprzedaży. Tego typu porozumienia pionowe nie podlegają wprawdzie przywilejowi wyłączenia grupowego, ale nie są wyłączone z trybu indywidualnej oceny ich rynkowych skutków. W rozporządzeniu określone są udziały rynkowe ważne dla oceny charakteru porozumienia pionowego.

---

[57] Rozporządzenie Komisji Nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. Urz. L 102, 2010.

[58] Dz. Urz. C 130/1, 2010.

[59] Stosowanie kontekstu prawno-ekonomicznego zostało obszernie opisane w Komentarzu *Ustawa*..., red. A. Stawicki, E. Stawicki, *op. cit.*, s. 211–222.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W Wytycznych natomiast znajdują się bardzo istotne rekomendacje dla oceniania znaczenia porozumień wertykalnych. Pierwsza rekomendacja dotyczy stosowania „kontekstu prawno-ekonomicznego" przy dokonywaniu takiej oceny, co jest wynikiem ekonomizacji stosowania prawa konkurencji w UE po 1 maja 2004 roku. Drugą rekomendacją jest stwierdzenie, że pionowe porozumienia są mniej szkodliwe aniżeli poziome. W kilku miejscach w Wytycznych znajdują się odwołania do „znaczących skutków dla konkurencji" ocenianego porozumienia, „znaczącej władzy rynkowej" płynącej z ocenianego porozumienia czy wreszcie rynkowych skutków ograniczania konkurencji wewnątrzmarkowej i możliwości zaostrzenia się konkurencji międzymarkowej, co daje pozytywne skutki dla konsumentów. Wynikają z tego ważne rekomendacje: dla oceny antykonkurencyjnego znaczenia pionowych porozumień w odróżnieniu od porozumień poziomych istotne są jego rynkowe skutki, nie zaś cel, jak w przypadku porozumień poziomych.

W polskim prawie konkurencji obowiązuje również podobna regulacja dotycząca wyłączeń grupowych[60]. Wyłączenia indywidualne w polskim prawie są możliwe, choć trudne do udowodnienia, na podstawie art. 8 uokik określającego przesłanki „efektywności ekonomicznej" porozumienia wertykalnego[61]. Istotne znaczenie dla ewolucji sposobu regulowania porozumień pionowych i praktyk uzgodnionych miało orzecznictwo unijne. Stąd właśnie wynika doktryna *de minimis* odnosząca się do badania siły rynkowej przedsiębiorstw uczestniczących w porozumieniu. Precedensowe znaczenie dla ukształtowania się tej doktryny w UE miał wyrok Sądu Sprawiedliwości z 1969 roku w sprawie niemieckiego producenta pralek Vervaecke, który ustanowił swojego wyłącznego i chronionego przed importem równoległym dystrybutora w Belgii i Luksemburgu[62]. Sąd ustalił, że udział w rynku hurtowym firmy Volk, będącej dystrybutorem, był znikomy i wynosił w 1963 roku 0,2%, a w 1966 roku 0,5%. Na tej podstawie sąd stwierdził, że to porozumienie dystrybucyjne nie podlega rygorom dzisiejszego art. 101 ust. 1. Było to podstawą uregulowania przez Komisję porozumień o małym znaczeniu[63]. Takie podejście nie dotyczy jednak w UE i Polsce prozumień wetykalnych zawierających twarde ograniczenia konkurencji[64].

regulacja dotycząca wyłączeń grupowych w polskim prawie

---

[60] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, Dz. U. Nr 81, poz. 441.

[61] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 368–369; K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 270–271.

[62] Sprawa 5/69 [1969] ECR 295 [1969] CMLR 273.

[63] *Notice on Agreement of Minor Importance*, Dz. Urz. [2002], 4 CMLR 699.

[64] O porozumieniach bagatelnych jest mowa w: *Ustawa*…, red. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 382–383.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Wspólnotowe i polskie regulacje dla porozumień dystrybucyjnych

Najczęściej stosowanymi w praktyce porozumieniami pionowymi są porozumienia między producentami i dystrybutorami. Dla wyjaśnienia ekonomicznych przesłanek ich zawierania przydatna jest teoria kosztów transakcyjnych, wskazująca kryteria optymalizacji wielkości przedsiębiorstwa. Jej prekursor, R.H. Coase, dowodzi, że przedsiębiorcy dopóty opłaca się zwiększać rozmiary przedsiębiorstwa, dopóki koszty zarządzania firmą są mniejsze od kosztów ponoszonych przy zawieraniu transakcji z otoczeniem[65]. Tak należy rozumieć ścieżkę optymalizacji wewnętrznego rozwoju firmy oraz efektów synergicznych fuzji i przejęć.

teoria kosztów transakcyjnych

Podobnie można ocenić opłacalność porozumień, w tym wieloletnich, z odbiorcami lub dostawcami[66]. Z jednej strony – uczestnicy porozumienia, zwłaszcza wieloletniego, pozbawiają się możliwości korzystania z atrakcyjnych okazji transakcyjnych, które mogą pojawić się na rynku. Ponadto przygotowanie takich porozumień zajmuje dużo czasu i absorbuje osoby często bardzo dobrze opłacane. Z drugiej strony – porozumienie pozwala na wyeliminowanie lub radykalne zmniejszenie kosztów poszukiwania partnerów oraz zawierania bieżących transakcji niezbędnych do płynnego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Prawidłowo skalkulowane koszty transakcyjne mogą być podstawą organizowania sieci dystrybucyjnej stabilizującej kontakty handlowe firmy z jej otoczeniem rynkowym.

Takie podejście jest ze wszech miar uzasadnione przy podejmowaniu decyzji o sposobie budowania kanałów marketingowych, które albo stanowią element działalności przedsiębiorstwa, albo funkcjonują dzięki wieloletnim umowom z niezależnymi dystrybutorami[67]. Wprawdzie zapisy takiej umowy ograniczają dotychczasową samodzielność dystrybutora, ale umowa jest dobrowolna i dystrybutor nie traci ekonomicznej i prawnej podmiotowości.

ograniczenie samodzielności dystrybutora

Stopień ograniczenia samodzielności dystrybutora zależy od charakteru zawartej umowy. Im dłuższy okres, na jaki jest zawarta umowa, i im szerszy zakres współpracy, tym bardziej dystrybutor uzależniony jest od organizatora sieci dystrybucyjnej i tym mniejsza jest możliwość konkurencji między dystrybutorami w ramach sieci. W praktyce dla budowania kanałów marketingowych stosuje się wieloletnie umowy dystrybucji selektywnej albo wyłącznej, jak również

---

[65] R.H. Coase, *The Nature of the Firm*, [w:] *The Economics of Transaction Costs*, s. 386–405.

[66] O.E. Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York–London 1983.

[67] A. Fornalczyk, *Strategia dominacji rynkowej a ochrona konkurencji na wspólnym rynku Unii Europejskiej (na przykładzie organizowania dystrybucji)*, [w:] *Euromarketing: koncepcje, strategie, metody*, red. J.W. Wiktor, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Kraków 1999, s. 60–81.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

umowy o franchisingu dystrybucyjnym. Organizator sieci zainteresowany jest możliwie silnym związaniem z sobą dystrybutorów, co ogranicza stopień jego ryzyka w kontaktach z rynkowym otoczeniem firmy.

Może się jednak zdarzyć, że umowa dystrybucyjna będzie sprzeczna z prawem konkurencji, jeżeli jej zapisy nadmiernie ograniczają faktyczną lub potencjalną konkurencję. Wspólnotowe i polskie prawo konkurencji zwiera przepisy zapobiegające antykonkurencyjnym porozumieniom pionowym, w tym dystrybucyjnym. Dla menedżerów jest to informacja, że przy zawieraniu takich porozumień trzeba uwzględniać ograniczenia wynikające z prawa konkurencji.

Procedura wyłączeń indywidualnych obowiązywała w UE do 1 maja 2004 r. Polegała ona na tym, że przedsiębiorcy mogli zgłaszać pod ocenę KE projekty porozumień pionowych, które w znakomitej większości były porozumieniami dystrybucyjnymi. Celem takiego prawa przedsiębiorstw i obowiązku nałożonego na KE było zwiększenie pewności prawnej w prowadzeniu biznesu. Miało to szczególne znaczenie, jeżeli na przykład duże przedsiębiorstwo przystępowało do organizowania sieci dystrybucyjnej. Po 1 maja 2004 r. przedsiębiorstwa w UE obowiązuje zasada samooceny poprawności stosowanych porozumień. Wzbudziło to krytykę środowisk biznesowych, ale KE uznała, że ponadczterdziestoletni okres stosowania regulacji chroniących konkurencję przed negatywnymi skutkami porozumień powinien wystarczyć dla nabrania wiedzy i doświadczenia, pozwalających unikać konfliktu z prawem konkurencji. Z tego punktu widzenia pouczająca jest analiza orzecznictwa wspólnotowych organów antymonopolowych, która dostarcza wiedzy o stosowaniu tego prawa.

zasada samooceny poprawności stosowanych porozumień

Warto dodać, że prokonkurencyjna kontrola porozumień stosowana w UE, w minimalnym stopniu ograniczała swobodę ich zawierania. Z wypowiedzi jednego z byłych komisarzy UE do spraw konkurencji wynika, że od 1962 r. tylko 9 notyfikowanych porozumień spotkało się z negatywną decyzją KE, a w latach 1993–1998 mniej niż 0,5% z ogólnej liczby notyfikowanych porozumień zostało zakazanych decyzją KE[68]. Towarzyszy temu komentarz, że przedsiębiorcy i prawnicy z krajów UE znają dobrze i stosują regulacje wspólnotowe przy zawieraniu porozumień, unikając tym samym kolizji z prawem konkurencji.

Regulacje dotyczące porozumień pionowych z lat 80. i 90. ocenione zostały jako zbyt wąskie, mało elastyczne i skoncentrowane na prawnych, a nie gospodarczych aspektach porozumień pionowych. Regulacje te nie odpowiadały wymogom współczesnej praktyki gospodarczej. Stąd wziął się zapis w Wytycznych o potrzebie stosowania podejścia prawno-ekonomicznego do oceny

[68] K. van Miert, *European Competition Policy: A Retrospective and Prospects for the Future*, Fordham Corporate Institute, New York 2000.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rynkowych skutków badanych porozumień. Warto zwrócić uwagę, że nowe rozporządzenie generalnie wyłącza ze swojego zakresu porozumienia pionowe zawierane między konkurentami.

klauzule białe i czarne

W nowym rozporządzeniu został zniesiony katalog klauzul białych (dopuszczalne zapisy porozumień korzystających z wyłączenia grupowego), a zachowano listę klauzul czarnych (niedopuszczalne zapisy porozumień korzystających z wyłączenia grupowego). Wyliczenie tylko klauzul zakazanych, bez wiążącego wskazania postanowień dozwolonych, rozszerza swobodę przedsiębiorstw w określaniu treści porozumień pionowych i odpowiada proskryptywnemu charakterowi prawa konkurencji. Polskie rozporządzenie o wyłączeniach porozumień pionowych zawiera obydwa katalogi klauzul.

Czarne klauzule dotyczą takich zapisów porozumień, które narzucają ceny odsprzedaży (cena maksymalna nie jest objęta tą klauzulą), dzielą rynek podmiotowo lub przedmiotowo (nie dotyczy to porozumień o wyłącznej dystrybucji) lub wprowadzają ograniczenia prawa hurtownika do sprzedaży odbiorcom końcowym, ograniczenia sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom działającym w ramach systemu selektywnej dystrybucji, ograniczenia sprzedaży części zamiennych tym klientom, którzy mogliby je wykorzystywać do produkcji towarów konkurencyjnych dla dostawcy tych części.

Na liście czarnych klauzul znajduje się także ograniczenie prawa dystrybutorów detalicznych działających w systemie dystrybucji selektywnej, do prowadzenia czynnej i biernej sprzedaży odbiorcom końcowym, jak również ograniczenie ich prawa do wzajemnych dostaw wewnątrz systemu. Inny zapis, który mówi, że z wyłączenia nie mogą korzystać porozumienia zawierające ograniczenia dostaw części zamiennych do punktów serwisowych spoza sieci producenta tych części, chroni konkurencję na rynku usług serwisowych. Klauzule czarne to także:

- zobowiązania uczestników porozumienia do niekonkurowania, jeżeli umowy zostały zawarte na czas nieokreślony lub na więcej niż pięć lat (z wyłączeniem sytuacji, kiedy sprzedaż towarów objętych porozumieniem dokonywana jest z lokalu lub terenu kupionego bądź dzierżawionego przez sprzedawcę),
- zobowiązania wyłączające konkurencję między stronami umowy po jej wygaśnięciu (z pewnymi dokładnie określonymi wyjątkami),
- zobowiązania zakazujące dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej prowadzenia sprzedaży konkurencyjnych towarów lub usług.

równoległe sieci porozumień pionowych

Jest jeszcze jedno ważne ograniczenie dotyczące umów dystrybucyjnych. Prawo do grupowego wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie może być stosowane, jeżeli równoległe sieci po-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rozumień pionowych obejmują więcej niż 30% rynku właściwego. Rozbudowane równoległe sieci porozumień pionowych prowadzą do sytuacji, w której dostęp do rynku właściwego lub konkurencja na nim są znacznie utrudnione[69]. Polskie prawo konkurencji – podobnie jak prawo UE – ustanawia warunki zwolnienia zawieranych porozumień z ograniczeń nakładanych w celu ochrony konkurencji.

Różne formy porozumień dystrybucyjnych, realizowane w rozmaitych strukturach rynku, mogą być uznane za działania naruszające prawo konkurencji. Przy ocenie antykonkurencyjnego charakteru porozumień dystrybucyjnych brane są pod uwagę dwie podstawowe przesłanki: to, czy sposób zorganizowania rynku właściwego pozwala nabywcom na swobodny wybór między alternatywnymi źródłami zaopatrzenia i to, czy między organizatorem sieci i jego końcowymi klientami następuje podział korzyści.

przesłanki do oceny antykonkurencyjnego charakteru porozumień dystrybucyjnych

Pierwsza z wymienionych przesłanek związana jest wprost z ochroną konkurencji traktowanej jako interes publiczno-prawny. Druga przesłanka odwołuje się do oceny skali ograniczenia konkurencji na danym rynku (korzyść dla sprzedawcy) oraz zalet nowoczesnych metod obsługi klientów (korzyść dla nabywcy). W oszczędnościach kosztów transakcyjnych sprzedawcy wynikających ze stabilizacji kanałów marketingowych powinni uczestniczyć nabywcy, odczuwając poprawę jakości obsługi (sprzedażnej i posprzedażnej) przy niezmienionej cenie.

W zależności od cech produktu i oczekiwań dystrybucyjnych, producent może zbudować sieć dystrybucyjną, bazując na systemie dystrybucji selektywnej, dystrybucji wyłącznej (wyłączna sprzedaż lub wyłączny zakup) albo franchisingu dystrybucyjnego.

Aby zbudować założenia strategii marketingowej, nienaruszającej prawa konkurencji, nie wystarczy znajomość regulacji prawnych, wytycznych, obwieszczeń i informatorów publikowanych przez organy antymonopolowe. Znakomitym źródłem informacji o praktyce stosowania tego prawa są decyzje i orzeczenia organów chroniących konkurencję.

Wspólnotowa praktyka stosowania wyłączeń indywidualnych dla porozumień dystrybucyjnych

Analiza orzecznictwa KE pochodzącego z czasów obowiązywania regulacji dopuszczającej indywidualne wyłączenia nie ma dziś tylko historycznego znaczenia. Poznanie kryteriów stosowanych przy ocenie tych porozumień jest źródłem

[69] K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit*., s. 286.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

informacji o zapisach umownych dopuszczalnych z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji. W szczególności jest to ważne dla firm zamierzających budować duże sieci dystrybucyjne, jak na przykład sieci stacji paliwowych.

Studium przypadku

Sieć dystrybucyjna firmy Repsol CPP

W październiku 2004 r. KE wydała obwieszczenie o zakończeniu postępowania w sprawie organizowania sieci dystrybucyjnej, zainicjowanego przez hiszpańskiego dystrybutora paliw silnikowych Repsol Comercial de Productos Petroliferos SA (Repsol CPP)[70]. Firma, z siedzibą w Madrycie, należała do hiszpańskiej petrochemicznej grupy kapitałowej Repsol – YPF. Postępowanie trwało blisko trzy lata. Partnerami kontraktowymi Repsol CPP w budowaniu sieci dystrybucji paliw silnikowych byli operatorzy stacji paliwowych, w znakomitej większości wypadków dysponujący jedną stacją paliwową.

Repsol CPP był głównym graczem na silnie skoncentrowanym hiszpańskim rynku detalicznej sprzedaży paliw silnikowych (jego udział w rynku właściwym wynosił nieco ponad 40%). Inni liczący się konkurenci to Cepsa, BP i Shell. Ponad połowa stacji należała do dużych hurtowników lub była związana z nimi umowami długoterminowymi. W Hiszpanii nie było tylu stacji białych (nienależących do markowych sieci) lub stacji przy supermarketach, co w innych krajach członkowskich UE.

W toku postępowania KE określiła rynek produktowy i geograficzny właściwy dla działania Repsol CPP. Zasadą było, że stacje paliwowe na terenie Hiszpanii sprzedawały paliwo wyprodukowane przez hiszpańskie rafinerie. Hiszpania w tym czasie była importerem netto oleju napędowego i eksporterem netto benzyn. Sprzedaż oleju rosła, a sprzedaż benzyn zmniejszała się. Logistyka pierwotna (obrót hurtowy) była realizowana przy użyciu rurociągów produktowych, kolei i statków. Logistyka wtórna, czyli dostarczanie paliw do stacji, realizowana była za pomocą cystern samochodowych. Definiując rynek produktowy, KE podtrzymała stanowisko wyrażone w innych decyzjach, że sprzedaż paliw do końcowych dużych odbiorców instytucjonalnych poza siecią stacji stanowi odrębny rynek produktowy[71]. KE uznała, że rynkiem geograficznym jest rynek krajowy. Udział Repsol CPP w tak wyznaczonych rynkach właściwych przekraczał w każdym produkcie 30–35%.

Treścią porozumień zgłoszonych KE do akceptacji było osiem rodzajów umów z operatorami stacji paliwowych w Hiszpanii. Cechą wspólną tych umów była wyłączność zaopatrywania się operatorów w Repsol CPP. Różniły się one statusem operatora, który mógł być właścicielem stacji (stacje patronackie) lub zarządzać aktywami Repsol CPP (stacje własne), mógł działać na ryzyko i rachunek Repsol CPP (umowa agencyjna) lub na własne ryzyko i rachunek (umowa z dystrybutorem). Repsol CPP w wielu wypadkach zobowiązywał się do inwestycji w modernizację lub rozbudowę stacji.

W czerwcu 2004 r. KE poinformowała Repsol CPP o wstępnej ocenie zgłoszonych projektów umów dystrybucyjnych. Uwagi KE dotyczyły statusu agenta i zakresu jego

---

[70] Komunikat opublikowany zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie COMP/B-1/38348 – Repsol C.P.P. SA (Dz. Urz. UE C 258 z 20.10.2004).

[71] Decyzje KE: COMP/M.1383 – Exxon / Mobil z dnia 29 września 1999 r.; COMP/M.1628 – Total-Fina / Elf z dnia 9 lutego 2000 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

komercyjnego ryzyka, ustalania maksymalnych cen paliw oraz klauzuli o niekonkurowaniu na rynku detalicznej sprzedaży paliw. Co do pierwszej kwestii, KE stwierdziła, że dla oceny antykonkurencyjnych skutków porozumień nie ma większego znaczenia zakres samodzielności agentów Repsol CPP. Większe znaczenie miało stanowienie cen odsprzedaży i klauzula o niekonkurowaniu. W większości umów Repsol CPP ustanawiał cenę maksymalną, pozostawiając swobodę operatorowi stacji – niezależnie od tego, czy był agentem, czy dystrybutorem – do udzielania upustów cenowych. W kilku umowach Repsol CPP ustanawiał cenę sugerowaną, a faktyczną cenę niższą lub wyższą od sugerowanej miał ustalać operator stacji.

KE uznała, że ustalanie cen maksymalnych lub sugerowanych nie ogranicza konkurencji na rynku detalicznej sprzedaży paliw, ponieważ operatorzy stacji paliwowych decydują o poziomie cen, konkurując na tym rynku między sobą i z sieciami stacji konkurencyjnych. Oceniając klauzulę niekonkurowania, KE stwierdziła, że w odniesieniu do stacji własnych klauzula ta ma swoje uzasadnienie, natomiast w odniesieniu do stacji patronackich jej wprowadzenie oznaczałoby nieuzasadnione ograniczenie konkurencji na rynku detalicznej sprzedaży paliw, zwłaszcza że niektóre umowy miały obowiązywać 25–40 lat.

Wobec takich zastrzeżeń KE, Repsol CPP zgłosił propozycję zmian w projektach umów. Pierwsza propozycja dotyczyła skrócenia czasu na prawo pierwokupu dla Repsol CPP, druga polegała na zobowiązaniu Repsol CPP do niezawierania nowych umów patronackich na okres dłuższy niż pięć lat. Firma zobowiązała się także do publicznego informowania, poprzez stronę internetową Ministerstwa Gospodarki, o wygasaniu kolejnych umów dystrybucyjnych, co z jednej trony miało zapewnić przejrzystość w oferowaniu warunków kontynuacji umów, a z drugiej umożliwić innym firmom działającym na rynku detalicznej sprzedaży paliw dostęp do kontrahentów Repsol CPP. Termin wprowadzenia tych zobowiązań wyznaczono na 31 maja 2010 r. Niezależny audytor miał oceniać ich realizację. KE uznała zaproponowane poprawki do zgłoszonych porozumień za złagodzenie ograniczeń konkurencji.

Niezależny audytor obserwował sytuację na hiszpańskim rynku paliwowym, skupiając się na zamykaniu dostępu do rynku przez zawieranie umów dłuższych niż pięć lat i dotyczących przejmowania przez Repsol CPP majątku stacji od ich właścicieli. W 2006 r. KE stwierdziła istnienie 500 takich umów i uznała to za ograniczanie konkurencji. Zważywszy jednak na realizację całości zobowiązań przyjętych przez Repsol CPP, KE wydała decyzję zamykająca postępowanie[72]. W jej zakończeniu znalazło się stwierdzenie, że gdyby Repsol CPP odstąpił od realizacji przyjętych zobowiązań, wówczas KE może nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10% rocznego przychodu firmy bez potrzeby prowadzenia odrębnego postępowania antymonopolowego.

Porozumienia dystrybucyjne między Repsol CPP i operatorami stacji paliwowych nie mogły korzystać ze zwolnienia grupowego, ponieważ udział w rynku organizatora sieci przekraczał 30%. W trakcie postępowania przed KE wnioskodawca zaproponował i wprowadził zmiany do projektów porozumień łagodzące wcześniejsze ograniczenia konkurencji. Z obwieszczenia KE wynika ważny wniosek dotyczący polityki cen realizowanej w ramach porozumień

[72] Decyzja KE COMP/B-1/38 348 – Repsol CPP z dnia 12 kwietnia 2006 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dystrybucyjnych. Ceny maksymalne i sugerowane nie zostały uznane przez KE za antykonkurencyjne ustalanie cen odsprzedaży, ponieważ operatorzy stacji mieli zagwarantowane prawo określania detalicznych cen paliw.

Innym przykładem notyfikowanego w KE pakietu umów dystrybucyjnych jest przypadek firmy De Beers, dominanta na światowym rynku diamentów.

Studium przypadku

Sieć dystrybucyjna firmy Diamont Trading Company

Diamont Trading Company (DTC) zgłosiła do akceptacji KE w maju 2001 r. standardowe umowy, jakie DTC miała zamiar zawrzeć ze swoimi kontrahentami[73]. DTC to spółka handlowa w grupie De Beers zajmującej się poszukiwaniem, wydobyciem, obrabianiem, wyceną i obrotem diamentami surowymi. W czasie notyfikowania tych umów DTC miała 120 klientów, którzy byli dystrybutorami surowych diamentów lub zajmowali się ich obróbką, produkując diamenty przemysłowe lub jubilerskie. Zgłoszone umowy dotyczyły produkcji diamentów jubilerskich.

Obrót surowymi diamentami koncentrował się w pięciu ośrodkach: Nowym Jorku, Antwerpii, Johannesburgu, Tel Avivie i Mombasie. 90% surowych diamentów było obrabiane w Indiach i tylko bardzo wysokiej wartości diamenty były obrabiane w Nowym Jorku. Chiny stały się od niedawna producentem diamentów na masową skalę. Na rynku diamentów jubilerskich USA miały 50% udziału w ujęciu wartościowym. De Beers w XX w. kontrolował 80% światowej podaży surowych diamentów.

Posiadając własne kopalnie tych kamieni w Południowej Afryce, De Beers kontrolował też duże ich zasoby w Botswanie, Namibii i Tanzanii poprzez założenie *joint ventures* z rządami tych krajów. Ponadto De Beers zawarł umowy sprzedaży z głównymi konkurentami celem zapewnienia sprzedaży surowych diamentów za pośrednictwem DTC. W momencie notyfikowania do KE umów sprzedaży De Beers kontrolował 60% światowej podaży surowych diamentów, a reszta rynku była bardzo rozdrobniona.

DTC sprzedawała surowe diamenty wybranym odbiorcom na aukcjach organizowanych 10 razy w roku. Sprzedaż odbywała się według ustalonej procedury polegającej na segregowaniu i kompletowaniu diamentów w zależności od standardu (De Beers miał 16 000 standardów) i oferowaniu ich nabywcom w pakietach z informacją o cenie całego pakietu. Płatność następowała, zanim towar został wysłany.

Projektowane przez De Beers umowy miały na celu zwiększenie popytu na brylanty i zwiększenie efektywności dystrybucji, czemu miało służyć skrócenie kanałów sprzedaży obsługiwanych przez DTC i zmniejszenie liczby obsługiwanych wybranych odbiorców. Zgłoszone do KE umowy z dystrybutorami diamentów zawierały szczegółowo opisane warunki, jakie musieli spełniać wyselekcjonowani dystrybutorzy. Zgodnie z umowami zgłoszonymi do KE, De Beers zamierzał wysyłać do klientów drobiazgowy kwestionariusz, według którego zbierane miały być dane o sytuacji finansowej i wypłacalności, wyposażeniu, zakresie działania, intensywności handlu, reklamie, odbiorcach potencjalnego klienta firmy De Beers, jego reputacji biznesowej, zgodności działania z kodeksem dobrych praktyk i niezajmowaniu się obrotem sztucznymi diamentami. W umowach

[73] Komunikat opublikowany zgodnie z art. 19 ust. 3 rozporządzenia Rady nr 17 w sprawie COMP/E-3/38.139 – DTC „Supplier of choice" (Dz. Urz. UE C 273 z 9.11.2002).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

zawarty był także opis procedury sprzedaży, negocjacji i arbitrażu w razie konfliktu biznesowego między stronami transakcji.

DTC ustanowiła kodeks dobrych praktyk polegający na tym, że nabywcy surowych diamentów zamierzający wyrabiać brylanty jubilerskie musieli mieć odpowiednie możliwości techniczne i spełniać etyczne standardy wymagane w sektorze przerobu diamentów. Składały się na to takie zasady, jak brak akceptacji dla nabywania diamentów i obrotu nimi w krajach, gdzie naruszane są prawa człowieka, wykorzystywana jest praca dzieci lub w obrocie znajdują się sztuczne diamenty.

KE uznała, że zasady dystrybucji diamentów zaproponowane przez De Beers tworzą firmie możliwość wpływania na handlowe zachowania klientów, w tym dystrybutorów. Dane wymagane przez De Beers od potencjalnych dystrybutorów w dużej części stanowiły ich tajemnicę handlową. Takie wymagania, zdaniem KE, mogła stawiać tylko firma o dominującej pozycji na rynku.

Wprawdzie De Beers nie zgodził się z zastrzeżeniami KE, ale wprowadził do umów ważne zmiany. Pierwsza z nich polegała na ustanowieniu instytucji rzecznika praw klientów, który nadzorowałby proces selekcji odbiorców i podziału między nich oferty diamentowej. Rzecznik byłby wybierany w porozumieniu z KE spośród doświadczonych sędziów lub partnerów firm prawniczych. De Beers zobowiązywał się do dostarczenia rzecznikowi wszystkich niezbędnych dokumentów oraz pokrywania jego wynagrodzenia i kosztów działania.

Inna zmiana dotyczyła szczegółowości kwestionariusza, który miał być podstawą selekcji klientów. Zmniejszyła się liczba pytań z 60 do 21, niektóre z ich uległy przeformułowaniu, ograniczono do niezbędnego minimum pytania dotyczące tajemnicy handlowej klientów. Zostały wprowadzone jeszcze inne zmiany zmierzające do ograniczenia uzależnienia klientów od De Beers. KE, wydając obwieszczenie akceptujące zasady dystrybucji diamentów przez De Beers, jednocześnie zaprosiła wszystkie zainteresowane strony do składania opinii i zastrzeżeń dotyczących działania tych zasad w praktyce.

Światowy producent surowych diamentów, zgłaszając pakiet umów, które chciał zaproponować dystrybutorom, doszedł do wniosku, że skutki tych umów będą miały wpływ na handel między krajami członkowskimi. W toku postępowania przed KE wnioskodawca wprowadził zmiany do projektowanych porozumień, które polegały na zwiększeniu przejrzystości doboru dystrybutorów i ograniczeniu przejrzystości w kontaktach z dystrybutorami. Pierwotny tekst porozumień był wynikiem dominującej pozycji De Beers na światowym rynku surowych diamentów i w świetle prawa konkurencji stanowił próbę narzucenia uciążliwych warunków współpracy potencjalnym dystrybutorom.

Pierwsze porozumienia franchisingu dystrybucyjnego były zgłaszane do KE w celu uzyskania wyłączeń indywidualnych. Znacznie ograniczały one samodzielność dystrybutorów, ale było to niezbędne do osiągnięcia celów tego rodzaju porozumień. Na podstawie doświadczeń płynących z oceny franchisingu dystrybucyjnego, KE w 1988 r. wydała, przytaczane wcześniej w tym

porozumienia franchisingu dystrybucyjnego

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rozdziale, rozporządzenie ustanawiające kryteria dopuszczające stosowanie wyłączeń grupowych dla porozumień franchisingowych.

Studium przypadku

Sieć franchisingowa firmy Yves Rocher

15 stycznia 1985 r. francuski producent kosmetyków Yves Rocher (YR) zgłosił do KE pakiet umów franchisingowych[74]. Umowy dotyczyły handlu kosmetykami YR we Francji, Niemczech, Luksemburgu, Holandii, Wielkiej Brytanii i Hiszpanii. YR od 1970 r. budował sieć sprzedaży detalicznej pod nazwą 'Yves Rocher Beauty Centres'. YR miał w tym czasie około 10 mln klientów internetowych i około tysiąca punktów sprzedaży franchisingowej, z czego 600 we Francji.

W toku postępowania KE stwierdziła, że europejski rynek kosmetyków jest bardzo rozproszony, a udział YR w rynkach krajów członkowskich nie przekracza 8%.

KE zaakceptowała kryteria doboru franczyzobiorców, nie dostrzegając nadmiernego ograniczenia konkurencji. Franczyzobiorcy byli właścicielami sklepów i prowadzili działalność na własny rachunek, ustalając ceny kosmetyków przy uwzględnieniu cen maksymalnych zamieszczonych w katalogu YR. Inne zobowiązania stron umów nie przekraczały warunków właściwych dla takiej organizacji dystrybucji. Dotyczyły one m.in. przekazywania *know-how* i stosowania się do wynikających z niego standardów. KE stwierdziła w decyzji, że umowy franchisingu YR przyczyniały się do poprawy dystrybucji kosmetyków dzięki bezinwestycyjnemu rozwojowi sieci YR.

Umowy między YR i każdym z jego franczyzobiorców nie tworzyły możliwości eliminacji konkurencji na rynku kosmetyków, ponieważ konkurencja między franczyzobiorcami była dostatecznie zabezpieczona zapisami umów. Franczyzobiorcy mogli kupować kosmetyki nie tylko od YR, ale także od innych uczestników sieci. KE uznała, że umowy YR spełniają warunki ustalone dla wyłączeń grupowych porozumień pionowych.

Upowszechnienie się franchisingu nie tylko w dystrybucji, ale także w produkcji i świadczeniu różnego rodzaju usług spowodowało, że porozumienia tego typu są wyłączone w UE i Polsce spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Uznano, że korzyści płynące dla organizatora sieci, jej uczestników i klientów sieci przeważają nad kosztami wynikającymi z ograniczenia konkurencji. Ponadto na rynkach właściwych, na których stosowany jest franchising (np. usługi restauracyjne, hotelarskie, obrót paliwami), istnieją zwykle sieci konkurencyjne, co daje konsumentom możliwość wyboru miejsca zakupu.

Porozumienia pionowe dzielące rynek

Producenci i dystrybutorzy mogą w praktyce wykorzystywać pionowe porozumienia do ograniczania konkurencji poprzez geograficzny podział rynku. W tej

[74] Decyzja KE COMP/IV/31.428 – 31.432 – Yves Rocher z dnia 17 grudnia 1986 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

kwestii KE, SPI i TS prezentują niezmiennie zdecydowane stanowisko, strzegąc zasady jednolitości unijnego rynku wewnętrznego. Jest to jedna z fundamentalnych zasad, które legły u podstaw tworzenia EWG. Dla jej realizacji zostały zlikwidowane bariery celne między rynkami narodowymi. KE, SPI i ETS pilnują, aby firmy działające na rynku wewnętrznym nie tworzyły sztucznych barier.

Z orzecznictwa KE, SPI i TS wynika, że instytucje te przykładają dużą wagę do zapobiegania podziałowi rynku europejskiego przez kanały marketingowe budowane przez producentów do obsługi transakcji na wspólnym rynku. Przykładami powtarzających się praktyk tego typu i konsekwentnej linii orzeczniczej organów antymonopolowych UE są decyzje i wyroki dotyczące praktyk stosowanych przez europejskich producentów i dealerów samochodów.

Studium przypadku

Porozumienie producenta i dealerów samochodów VW

Na początku lat 90. KE zaczęła otrzymywać listy od europejskich konsumentów, skarżących się na postępowanie włoskich dealerów samochodów Audi AG (Audi) i Volkswagen AG (VW) utrudniające konsumentom z innych państw członkowskich zakup samochodów we Włoszech[75]. Po zebraniu wstępnych informacji KE wszczęła postępowanie, które dotyczyło rynkowych zachowań VW i jego spółek zależnych (Audi i Autogerma SpA) działających we Włoszech. Spółka VW posiadała 98,99% udziałów w holdingu Audi AG i 100% w holdingu Autogerma (importer i organizator sieci dystrybucyjnej na trenie Włoch). Spółka matka i spółki córki zawarły porozumienie o zakazie lub ograniczeniu sprzedaży przez Autogermę samochodów produkcji VW i Audi konsumentom lub autoryzowanym dystrybutorom spoza Włoch.

Przed wszczęciem postępowania KE zbadała ceny samochodów VW i Audi w krajach członkowskich w latach 1993–1995. Na tej podstawie oceniła, że opłacalny byłby reeksport samochodów Audi i VW z Włoch do innych krajów członkowskich ze względu na znacznie niższe ceny tych samochodów we Włoszech. Brak reeksportu KE uznała za widomy dowód porozumienia pionowego między producentami i dystrybutorem i na tej podstawie podjęła decyzję o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Postępowaniem zostały objęte trzy firmy: VW, Audi i Autogerma. Ponieważ w grupie kapitałowej dominowała spółka VW, decyzja została zaadresowana tylko do niej. W trakcie postępowania KE dotarła do dokumentów świadczących o tym, że wszystkie działania niezgodne z prawem antymonopolowym były podejmowane za zgodą i wiedzą VW. Dystrybutorzy nie zostali objęci postępowaniem, ponieważ ich działania były wymuszone przez producentów i organizatora sieci (np. presja rozwiązania umowy).

Audi i VW prowadziły sprzedaż samochodów przez autoryzowanych dystrybutorów zorganizowanych w sieci dystrybucji selektywnej. Na terenie Włoch organizatorem sieci i jedynym importerem samochodów Audi i VW była Autogerma. Firma ta podpisywała umowy z uczestnikami sieci i to ona informowała dystrybutorów o zmianach w sposobie dystrybucji samochodów. Zgodnie z umową dystrybutorom zagwarantowano wyłączność produktową i geograficzną.

---

[75] Decyzja KE COMP. IV/35.733 – VW z dnia 28 stycznia 1998 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zawarte porozumienie miało uniemożliwić, a przynajmniej ograniczyć możliwość zakupu samochodów Audi i VW na terenie Włoch konsumentom i dystrybutorom z innych krajów członkowskich. Świadczyły o tym zarówno wewnętrzne dokumenty producentów i importera samochodów (niektóre z nich oznaczone jako ściśle tajne), jak i notatki podsumowujące spotkania uczestników postępowania, pisma kierowane do dystrybutorów oraz listy konsumentów do dystrybutorów i producentów. Z zebranych dokumentów wynikało, że praktyki ograniczające handel między krajami członkowskimi trwały od 30 grudnia 1987 r., a po 1 września 1993 r. nasiliły się.

Dokumenty zebrane w trakcie postępowania wskazywały na kierunki opracowanej przez VW, Audi i Autogermę strategii dystrybucyjnej zmierzającej do eliminacji reeksportu. Mieściły się w niej takie działania, jak:

- monitorowanie reeksportu,
- wdrożenie systemu upustów cenowych i premii,
- ograniczanie dostaw dla dystrybutorów deklarujących odstępstwa od przyjętej strategii i możliwość rozwiązania umowy z takimi dystrybutorami.

Od 1993 r. w Autogermie działał departament zajmujący się monitorowaniem sieci dystrybucyjnej. W liście do Audi Autogerma informowała, że zostały przez nią podjęte wszelkie możliwe działania mające na celu ograniczenie eksportu równoległego. Autogerma ustnie i pisemnie poinformowała dystrybutorów Audi i VW, że mają zawęzić sprzedaż do swoich „umownych" obszarów sprzedaży. Dodatkowo rozesłała instrukcję zakazującą sprzedaży aut nieautoryzowanym dealerom i ostatecznym użytkownikom spoza Włoch. Instrukcja dawała dystrybutorom jasno do zrozumienia, że w razie niespełnienia tych warunków mogą liczyć się z rozwiązaniem umowy. Do końca 1995 r. 12 dystrybutorom wypowiedziano umowy, podając jako oficjalny powód nieosiąganie odpowiedniej wielkości sprzedaży i naruszenie umowy.

Kolejną metodą na ograniczenie handlu wewnątrzwspólnotowego był opracowany przez producentów i organizatora sieci system upustów. W październiku 1994 r. VW przyznało dystrybutorom upusty w wysokości 13% na stary typ samochodu Polo i 8% na nowy (5% przy sprzedaży ratalnej), pod warunkiem że samochody zostaną sprzedane konsumentom z obszaru działania danego dystrybutora. Podobne rozwiązanie zastosowały Audi i Autogerma. Działania VW, Audi i Autogermy doprowadziły do zniekształcenia konkurencji na rynku wewnętrznym, a włoski rynek został wyeliminowany jako potencjalne źródło eksportu.

KE uznała, że porozumienie nie spełnia kryteriów dla wyłączenia indywidualnego lub grupowego. Nakazała VW zaprzestanie stosowania tej praktyki oraz nałożyła bazową karę pieniężną w wysokości 50 mln EUR. Kara została podwyższona o 35 mln EUR z uwagi na 10-letni okres niedozwolonych działań oraz o 17 mln EUR za nadużycie przez VW ekonomicznej zależności między producentem a uczestnikami sieci.

KE sformułowała także zalecenia dla spółek uczestniczących w postępowaniu. W ciągu dwóch miesięcy VW, Audi i Autogerma musiały zmienić politykę upustów, uzależniając ich przyznanie od wielkości sprzedaży, a nie od tego, komu sprzedawane są samochody. KE nałożyła obowiązek poinformowania włoskich dystrybutorów, że wszelkie restrykcje za prowadzenie dostaw wzajemnych wewnątrz sieci w krajach członkowskich zostają zniesione. VW odwołał się do SPI, który utrzymał w mocy decyzję KE, ale obniżył łączną karę ze 102 mln EUR do 90 mln EUR.

To antymonopolowe doświadczenie VW nie powstrzymało spółki od zastosowania w latach 1996 i 1997 bardzo podobnej praktyki, polegającej na narzuceniu dealerom

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

cen odsprzedaży na wprowadzany na rynek nowy model samochodu VW Passat. Takie działanie zostało oczywiście uznane przez KE za ciężkie naruszenie prawa konkurencji i VW ukarano kwotą ponad 30 mln EUR[76].

złamanie zasady swobodnego przepływu towarów

Podobne praktyki KE stwierdziła w europejskich sieciach dystrybucyjnych producentów samochodów Mercedes-Benz AG[77] i Peugeot[78]. Zachowania te należą do katalogu działań ograniczających import równoległy, który stanowi realizację jednej z czterech podstawowych zasad rynku wewnętrznego, a mianowicie zasady swobodnego przepływu towarów. Pierwsza sprawa o ograniczenie importu równoległego była przedmiotem decyzji KE w 1964 r. i wyroku ETS w 1966 r.[79]. Od tego czasu przedsiębiorstwa szukają coraz bardziej wyrafinowanych metod wzmacniania pozycji na rynkach właściwych przez zawieranie korzystnych dla siebie porozumień dystrybucyjnych. KE, SPI i ETS za każdym razem konsekwentnie i rygorystycznie przeciwdziałają tej metodzie podziału rynku wewnętrznego.

Porozumienia narzucające ceny odsprzedaży

Najskuteczniejszym sposobem ograniczenia konkurencji na rynku właściwym przez organizatora porozumień dystrybucyjnych jest narzucenie dystrybutorom cen odsprzedaży. Prawo konkurencji traktuje takie porozumienia jako antykonkurencyjne. W tym przypadku nie są stosowane ani grupowe, ani indywidualne wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Studium przypadku

Porozumienia dystrybucyjne firmy JCB

W lutym 1996 r. do KE wpłynęła skarga francuskiego dystrybutora maszyn budowlanych Central Parts SA przeciwko JC Bamford Excavators Ltd. (JCB)[80]. Zarzut dotyczył porozumień zawieranych przez JCB z dystrybutorami, które ograniczały sprzedaż produktów JCB w kraju pochodzenia i w innych krajach członkowskich oraz pozbawiały dystrybutorów samodzielności ustalania cen.

---

[76] Decyzja KE COMP/F-2/36.693 z dnia 29 czerwca 2001 r.
[77] Decyzja KE COMP/36.264 – Mercedes–Benz z dnia 10 października 2001 r.
[78] Decyzja KE COMP/E2/36623 36820 – SEP and others / Automobiles Peugeot SA z dnia 5 października 2005 r.
[79] Decyzja KE IV-A/00004-03344 Grundig – Consten z dnia 23 września 1964 r. Wyrok ETS 56 i 58/64 z dnia 13 lipca 1966 r.
[80] Decyzja KE COMP.F.1/35.918 z dnia 21 grudnia 2000 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Wartość europejskiego rynku maszyn budowlanych była szacowana w 2000 r. na ok. 7,8 mld EUR. Udział JCB w tym rynku wynosił ok. 13–14%, co nie przesądzało o dominującej pozycji firmy. KE zauważyła jednak, że kluczowym produktem JCB na rynku europejskim był wózek widłowy. Udział JCB w tak wąsko wyznaczonym rynku od 25 lat był stały i wynosił około 45%.

KE przeprowadziła kontrolę w firmie JCB, w wyniku której zebrała dowody na stosowanie antykonkurencyjnych porozumień z dystrybutorami. W szczególności dotyczyło to JCB Sales (Wielka Brytania), JCB SA (Francja) i JCB Spa (Włochy), wszystkie istniejące w ramach Grupy JCB i kontrolowane przez JCB Service. Z zebranych przez KE dokumentów wynikało, że umowy zawierano pojedynczo lub grupowo przez okres 11 lat (od 1988 do 1998 r.).

Antykonkurencyjne zapisy w porozumieniach z dystrybutorami JCB dotyczyły ograniczenia sprzedaży do wyznaczonych obszarów (podział wspólnego rynku), zakazu sprzedaży między dystrybutorami w poszczególnych krajach członkowskich, systemu kar i premii narzucanych przez JCB, a promujących podział rynku między dystrybutorów. Treścią porozumień było także ustalanie cen odsprzedaży i upustów cenowych dla dystrybutorów uzależnionych od obszaru ich działania. Porozumienia te wprowadzały ograniczenia w Irlandii, Francji, Wielkiej Brytanii i Niemczech. Prowadziło to do ograniczenia swobody przepływu towarów sprzedawanych przez dystrybutorów JCB.

KE zakazała stosowania takich praktyk, uznając je za bardzo poważne naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji. Biorąc pod uwagę czas trwania nielegalnych praktyk oraz fakt nałożenia kary pieniężnej na jednego z dystrybutorów JCB za niestosowanie się do antykonkurencyjnych uzgodnień, KE ustaliła karę pieniężną w wysokości 39,6 mln EUR oraz 1000 EUR za każdy dzień niewykonywania decyzji po upływie 2 miesięcy od momentu jej wydania.

twarde ograniczenia konkurencji

W przytoczonym przykładzie warto zwrócić uwagę na sposób wyznaczenia rynku właściwego oraz stosowanie zakazanych w art. 101 ust. 1 TFUE praktyk polegających na ustalaniu cen odsprzedaży i podziale rynku wewnętrznego UE. Są to tzw. twarde ograniczenia konkurencji. Stąd wynikała treść decyzji KE zakazująca stosowania takich praktyk oraz nakładająca karę pieniężną na organizatora porozumienia.

Porozumienia dystrybucyjne nadmiernie ograniczające konkurencję

Wprawdzie porozumienia pionowe mogą ograniczać konkurencję, ale są traktowane przez organy antymonopolowe z zastosowaniem bilansowania korzyści dla konsumentów oraz strat spowodowanych osłabieniem konkurencji na rynku właściwym. W orzecznictwie KE znajdują się przykłady coraz szerszego stosowania kryteriów ekonomicznych do oceny rynkowych skutków zawieranych porozumień, co w szczególności dotyczy porozumień dystrybucyjnych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Porozumienie producentów igieł do maszyn szyjących

Firmy Manufacture Belge d'Aiguilles Beka (Beka), producent drutu i wyrobów drucianych, oraz William Prym-Werke KG (Prym), producent wyrobów mosiężnych i drobnych artykułów pasmanteryjnych, wytwarzały również igły do domowych maszyn szyjących. Kierując się rachunkiem efektu skali produkcji, zawarły umowę, na mocy której firma Beka przejęła produkcję igieł od firmy Prym, dzięki czemu obniżone zostały koszty produkcji. Jednocześnie Prym zobowiązała się do nieprodukowania igieł objętych umową i do zaopatrywania się w nie wyłącznie w firmie Beka po cenach zmienianych proporcjonalnie do zmiany czynników, na podstawie których były one ustalane. KE w ocenie tego porozumienia, które miało cechy antykonkurencyjne, zastosowała kryteria efektywnościowe[81].

W pierwszej wersji umowa zawarta między firmami przewidywała, że Prym zaopatrywać będzie wyłącznie odbiorców hurtowych i detalicznych, a Beka wyłącznie producentów maszyn do szycia. Ponadto Beka miała zaopatrywać przedsiębiorstwa konkurencyjne wobec Prym tylko za jej zgodą. Prawo eksportu do państw pozaeuropejskich było zastrzeżone dla Prym, a obydwa przedsiębiorstwa miały prawo sprzedawania do państw Europy Wschodniej. Tak sformułowane warunki współpracy dzieliły rynek, co jest zakazane wspólnotowym prawem konkurencji. Z powodu takich zapisów umowa nie podlegała przywilejowi wyłączeń grupowych. Pomimo to, nawet w zmienionej wersji, przedmiotem i skutkiem umowy było, zdaniem KE, poważne ograniczenie konkurencji na wspólnym rynku poprzez przyznanie firmie Prym wyłącznego prawa do zaopatrywania.

KE uznała jednak, że wynikiem umowy były wzrost i racjonalizacja produkcji firmy Beka, co prowadziło do obniżenia cen i poprawy jakości produkcji. Ponadto konkurencja na rynku powinna spowodować, że korzyści wynikające z efektu skali produkcji będą przenoszone na klientów. Umowa zawierała więc ograniczenia, które były niezbędne do osiągnięcia takich korzyści. Umowa nie dawała stronom możliwości eliminacji konkurencji i nie zakazywała firmom konkurowania z sobą na żadnym rynku geograficznym ani produktowym UE, a więc nie miała charakteru antykonkurencyjnego.

Przytaczana powyżej decyzja KE wskazuje na możliwość organizowania systemu dystrybucji, który nie podlega wyłączeniom grupowym i na pierwszy rzut oka wydaje się nadmiernie ograniczać konkurencję na rynku właściwym. Ekonomizacja stosowania prawa konkurencji polega na wzmacnianiu roli kryteriów ekonomicznych przy ocenie rynkowych skutków projektowanego lub realizowanego porozumienia. Efekty synergii płynące z porozumiewania się przedsiębiorstw mogą bowiem być ważniejsze od koniecznego w takim wypadku ograniczenia konkurencji. Innym przykładem ekonomicznego podejścia KE do oceny skutków porozumienia dystrybucyjnego jest sprawa The *Distillers Company plc.*

ekonomizacja stosowania prawa konkurencji

[81] Decyzja KE COMP/IV/26825 – Prym–Beka, z dnia 24 października 1973 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Porozumienia szkockiego producenta alkoholi The Distillers Company

Szkocka spółka The Distillers Company plc (Distillers) produkuje gin i whisky. KE w decyzji dotyczącej sposobu dystrybucji produktów tej firmy uwzględniła korzyści wynikające z porozumień ograniczających konkurencję[82]. Distillers w imieniu kilku spółek zależnych zgłosiła do KE – jeszcze przed wprowadzeniem ich w życie – 21 porozumień dotyczących wyłącznej sprzedaży, które spółki te zamierzały zawrzeć z odbiorcami z różnych państw członkowskich.

KE stwierdziła, że porozumienia będą skutkować ograniczeniem konkurencji na wspólnym rynku. Zgodnie z obowiązującymi zasadami przywilej wyłączenia grupowego nie przysługuje, jeżeli producenci towarów takich samych lub substytucyjnych zawierają między sobą porozumienie dotyczące wyłącznej sprzedaży tych towarów i porozumienie to nie ma wzajemnego charakteru. Kluczowe znaczenie dla kwalifikacji porozumień jako niepodlegających wyłączeniom grupowym miało zdefiniowanie rynków produktowych.

KE stwierdziła, że w wypadku napojów alkoholowych uzasadnione jest wąskie zdefiniowanie rynków produktowych, gdyż rynek ten tworzy wiele odrębnych segmentów uzależnionych od gustów konsumentów. Z tego punktu widzenia napoje alkoholowe z dodatkiem jałowca (gin) oraz whisky tworzą dwa odrębne rynki produktowe. Nabywca whisky lub ginu nie traktuje tych alkoholi zamiennie i niechętnie zastąpi któryś z nich jakimś innym alkoholem.

KE w decyzji stwierdziła, że do większości zgłoszonych porozumień ma zastosowanie grupowe wyłączenie, ponieważ strony porozumień nie mogą być uważane za producentów substytutów. Przyjęto takie podejście, aby porozumienie, na mocy którego producent powierza dystrybucję towaru konkurentowi, nie mogło skorzystać ze zwolnienia grupowego. Wątpliwe jest, aby wyłączny dystrybutor należycie promował sprzedaż produktu, jeżeli sam produkuje towar identyczny lub podobny. Strony takiego porozumienia raczej będą uzgadniać wielkość sprzedaży, ceny i podział rynku, co byłoby porozumieniem kartelowym.

Porozumienia dotyczące wyłącznej sprzedaży, których nie dało się objąć wyłączeniem grupowym, mogły jednak skorzystać ze zwolnienia indywidualnego, ponieważ ich celem była poprawa dystrybucji, intensyfikacja działań marketingowych, korzyści dla konsumentów w postaci poprawy zaopatrzenia. Ze względu na niewielki udział przedsiębiorstw zawierających porozumienie w rynku nie istniało niebezpieczeństwo wyeliminowania konkurencji.

Przykładem porozumienia, które przyniosło korzyści tylko organizatorowi sieci, nie poprawiając sytuacji dystrybutorów i konsumentów, jest sprawa grupy Michelin.

porozumienie asymetryczne

[82] Decyzja KE COMP/IV/30570 – Whisky and gin z dnia 13 grudnia 1985 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Grupa Michelin

Grupa Michelin, która jest światowym producentem opon samochodowych, budując kanały marketingowe, trzykrotnie naruszyła zasady ochrony konkurencji na wspólnym rynku. Decyzja KE z dnia 20 czerwca 2001 r. i wyrok SPI z 30 września 2003 r. były kolejnymi działaniami podjętymi wobec antykonkurencyjnych praktyk firmy na rynku opon do samochodów ciężarowych[83]. Praktyki z końca lat 90. zostały wzbogacone o nową formę organizacyjną.

KE wszczęła postępowanie wyjaśniające z urzędu w maju 1996 r. Z obserwacji rynku oponiarskiego wynikało, że Michelin nadużywa pozycji dominującej na francuskim rynku bieżnikowanych opon dla ciężarówek. Zarzut dotyczył stosowania rabatów lojalnościowych dla dystrybutorów tych opon, dzięki czemu Michelin, przywiązując dystrybutorów do siebie, utrudniał wejście na ten rynek potencjalnym konkurentom. Zastosowany przez Michelin system wzmacniania kanałów dystrybucyjnych i utrzymania udziałów w rynku był bardzo wyrafinowany i KE poddała analizie wszystkie jego elementy.

Michelin, którego roczny obrót w 1999 r. wyniósł ponad 13 mld EUR, opanował 18% światowego rynku opon różnego rodzaju. Był jednym z trzech producentów o zasięgu globalnym, obok japońskiej grupy Bridgestone i aliansu Goodyear-Sumimoto. Na rynku wspólnotowym Michelin był w tym czasie największym sprzedawcą opon, mając w nim udział przekraczający 32% (było to dwukrotnie więcej niż wynosił udział najważniejszego konkurenta, Goodyear-Sumimoto). Informacje o roli Michelin na rynku opon samochodowych są potrzebne, aby zrozumieć podejście wspólnotowych organów antymonopolowych do oceny zachowań koncernu.

Postępowanie wyjaśniające trwało do czerwca 1999 r., kiedy to KE wysłała do Michelin pismo z zarzutami stosowania antykonkurencyjnych praktyk w kontaktach z dystrybutorami. Podstawą dla sformułowania zarzutów były informacje zgromadzone przez KE w wyniku przeszukań w siedzibie Michelin oraz obszernej korespondencji z konkurentami firmy, dystrybutorami i importerami opon.

KE zdefiniowała rynki produktowe bardzo wąsko, przyjmując, że różne rodzaje opon do różnych rodzajów pojazdów (samochody osobowe, autobusy, traktory, ciężkie pojazdy drogowe), w tym opony nowe i bieżnikowane, różnią się przeznaczeniem i ceną, a więc stanowią różne rynki. Po bardzo wnikliwej analizie struktury rynku oponiarskiego w Europie KE uznała, że Michelin ma dominującą pozycję na europejskim rynku opon bieżnikowanych do ciężarówek i że szczególnie silna jest jego pozycja na rynku francuskim. KE stwierdziła, że rynek opon ma wymiar globalny, a rynek opon bieżnikowanych raczej wymiar krajowy. Uznała, że siłę rynkową Michelin czerpie z sieci dealerskiej, którą firma zorganizowała na rynku europejskim, a w szczególności francuskim. Nowi dealerzy i serwisanci samochodowi mają utrudnione wejście na te rynki.

W toku postępowania antymonopolowego KE poddała ocenie takie elementy działalności handlowej Michelin, jak polityka cenowa wobec francuskich profesjonalnych dystrybutorów opon (stanowiła ona rdzeń polityki handlowej), porozumienie o optymalizacji zapotrzebowania na opony do ciężarówek produkowane przez Michelin, porozumienie o współpracy biznesowej i usługach wsparcia dla dystrybutorów (Klub Przyjaciół Michelin).

---

[83] Decyzja KE COMP/E-2/36.041/PO – Michelin z dnia 20 czerwca 2001 r. Wyrok SPI T-203/01 z dnia 30 września 2003 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Polityka cenowa Michelin opierała się na złożonym systemie upustów cenowych, zwrotów i premii, którego celem było zwiększenie lojalności dystrybutorów i zachowanie przez Michelin udziału w rynku. System ten powodował, że dystrybutorzy praktycznie nie znali ceny opon w momencie ich zakupu. Zwroty rozliczano po zakończeniu roku obrachunkowego i nie można było dociec, jaka była faktyczna cena opon. W konsekwencji, zdaniem KE, sprzedawcy musieli zbywać towar nawet z bieżącą stratą w oczekiwaniu na jej wyrównanie po zakończeniu roku obrachunkowego. Ponadto system rozliczania upustów ilościowych po upływie roku uzależniał dystrybutora od Michelin przez cały ten okres. Wyjście z systemu przed upływem roku obliczeniowego oznaczałoby utratę możliwych do uzyskania upustów cenowych. System zmuszał dystrybutora do nieustannego powiększania obrotów z organizatorem sieci.

KE uznała, że taka polityka cenowa stanowi nadużycie pozycji dominującej, co przekłada się na pionowe porozumienia z dystrybutorami. Ustaliła ponadto, że tak rozliczane ilościowe upusty cenowe powodowały niedopuszczalny podział rynku, gdyż odnosiły się wyłącznie do zakupów realizowanych w firmie Michelin. Tym samym zmniejszały się szanse innych producentów i importerów opon na nawiązanie współpracy z dealerami związanymi z Michelin. Stosowane były nie tylko upusty ilościowe, ale także upusty za sam fakt bycia dealerem Michelin. Zdaniem KE, taka polityka handlowa długookresowo ograniczała potencjalną konkurencję, zapewniając firmie zasiedziałej na rynku bezpieczeństwo utrzymania dotychczasowej pozycji. Oznaczało to jednocześnie, że zamiarem organizatora kanałów marketingowych było ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji, co jest prawnie zakazane.

System upustów cenowych był przedmiotem wnikliwej analizy KE. Starano się ustalić, czy jego stosowanie stanowi nadużycie pozycji dominującej. Analizowano takie elementy, jak kryteria i sposoby przydzielania upustów, zakres swobody dystrybutorów przy wyborze źródeł zaopatrzenia, bariery utrudniające konkurentom dostęp do rynków opon, rozwiązania dyskryminujące partnerów handlowych i działania wzmacniające pozycję dominującą, a zarazem naruszające prawo konkurencji.

KE sformułowała trzy podstawowe zarzuty pod adresem grupy Michelin:

- niesprawiedliwy charakter systemu ilościowych upustów cenowych,
- stosowanie ich w celu zwiększenia lojalności dystrybutorów,
- podział jednolitego rynku europejskiego.

Poprzez upusty firma Michelin starała się związać z sobą sprzedawców, aby uniemożliwić im zaopatrywanie się u innych dostawców, co zostało uznane za praktykę zamykania rynku przed potencjalną konkurencją. System upustów miał więc charakter lojalnościowy, gdyż zniechęcał sprzedawców do podejmowania ryzyka dywersyfikacji źródeł zaopatrzenia i asortymentu. Dystrybutor obawiał się utraty upustów rozliczanych z uwzględnieniem globalnej sumy zakupów dokonywanych w firmie Michelin, a nie krańcowych wielkości składanych i realizowanych zamówień.

System rozliczania upustów w stosunku do globalnych obrotów realizowanych z firmą (a nie poszczególnych wielkości zamówień) jest tym groźniejszy dla konkurencji, im dłuższy jest okres rozliczeń ze sprzedawcami, ponieważ wiąże on silnie sprzedawców z organizatorem sieci dystrybucyjnej.

Innym elementem uznanym za nadużycie pozycji dominującej była premia serwisowa stanowiąca bodziec proponowany przez firmę Michelin wyspecjalizowanym dystrybutorom w celu „podniesienia jakości świadczonej usługi posprzedażnej". Zapis o premii znajdował się w umowie zawieranej między stronami. Jej wysokość wynosiła od 0 do

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

2,25% wartości obrotów. Premia przysługiwała sprzedawcy za poprawę wyposażenia zakładu i podniesienie jakości obsługi klienta. Otrzymywał ją tylko ten, kto w danym roku nabył od Michelin produkty za określoną kwotę minimalną.

Wielkość premii zależała od dotrzymania przez sprzedawcę zobowiązań w różnych dziedzinach. Przykładem takich zobowiązań może być wspieranie sprzedaży nowych produktów Michelin, udzielanie konsumentom informacji o produktach Michelin, oddawanie opon do bieżnikowania tylko do Michelin. Każde zobowiązanie odpowiadało określonej liczbie punktów, a łączna suma punktów upoważniała do wystąpienia o premię liczoną jako procent od całkowitego (globalnego) obrotu dystrybutora realizowanego w Michelin.

Niektóre kryteria przyznawania premii były ze swej natury uznaniowe i pozostawiały dużą swobodę oceny. Liczba przyznanych punktów zależała na przykład od jakości świadczonych usług. Naliczania punktów za rok miniony dokonywał ten sam przedstawiciel Michelin, który określał zobowiązania i wyliczał punkty za rok bieżący. Ponadto Michelin przysługiwała możliwość obniżenia premii w trakcie roku, jeżeli oceniono, że sprzedawca nie wypełnił zobowiązań. Ocena, czy podjęte przez sprzedawcę zobowiązania zostały dotrzymane, często zależała od swobodnego uznania Michelin. Dystrybutor otrzymywał punkty także wtedy, gdy obroty między nim a Michelin stanowiły określony ułamek jego całkowitych obrotów i osiągnęły poziom odpowiadający udziałowi Michelin w regionalnym rynku. Ponadto pewną część premii wypłacano, jeśli dystrybutor udzielił Michelin informacji strategicznych, dotyczących danego rynku.

KE uznała tę premię za naruszenie zasad konkurencji, ponieważ sposób jej ustalania mógł prowadzić do dyskryminacji dystrybutorów i zmierzał do zwiększenia ich lojalności wobec Michelin. KE zarzuciła także Michelin, że w umowach z dystrybutorami zawarty był zapis uzależniający poziom premii od zobowiązania się dystrybutora do systematycznego wykonywania usługi bieżnikowania opon Michelin w firmie Michelin. Premia usługowa była więc instrumentem sprzedaży wiązanej, co świadczy o nadużywaniu pozycji dominującej.

Według KE nadużyciem pozycji dominującej było też stworzenie w 1990 r. Klubu Przyjaciół Michelin. Do Klubu należeli dystrybutorzy opon mający zamiar przyłączyć się do sieci dystrybucyjnej. Michelin współfinansował inwestycje u potencjalnych dystrybutorów i szkolenia ich pracowników do kwoty równej 0,75% ich rocznych obrotów realizowanych w Michelin.

KE zwróciła uwagę na następujące trzy antykonkurencyjne aspekty tego Klubu:

- Michelin wykorzystywał Klub jako instrument utrwalający lub nawet wzmacniający pozycję firmy na rynku opon, ponieważ obowiązkiem członków Klubu było promowanie marki Michelin oraz zapobieganie odchodzeniu klientów do konkurentów;
- Klub wiązał dystrybutorów całą serią zobowiązań, które dawały Michelin prawo do szczegółowego wglądu w działalność członków Klubu; Michelin tym samym mógł silniej kontrolować sieć dystrybucji;
- informacje, jakich Michelin żądał (finansowe, dotyczące kapitału, udziałowców, zamierzonych strategii, statystyki, udziałów w rynku), wzmacniały rynkową pozycję firmy.

Członkowie Klubu musieli utrzymywać odpowiednie zapasy magazynowe towarów Michelin, aby móc utrzymać ciągłość sprzedaży. Wielkość zapasów była narzucana przez Michelin stosownie do jego udziału w danym rynku regionalnym. Dystrybutorzy zostali pozbawieni samodzielności w zakresie ustalania wielkości zapasów i podaży na

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

danym rynku regionalnym. KE uznała to za istotne ograniczenie dostępu do rynku dla potencjalnych konkurentów i dążenie do wzmocnienia udziału Michelin w poszczególnych rynkach regionalnych. Wynikiem postępowania przeprowadzonego przez KE była decyzja zakazująca Michelin stosowania rozbudowanej i antykonkurencyjnej polityki handlowej i nakładająca na firmę karę pieniężną w wysokości 19,76 mln EUR.

Firma Michelin odwołała się od tej decyzji do SPI w sierpniu 2001 r. Sąd w całości podtrzymał decyzję KE, oddalając odwołanie, orzekając o poniesieniu kosztów postępowania sądowego przez Michelin oraz, co jest rzadkością w postępowaniach odwoławczych, nie obniżając kary pieniężnej nałożonej przez KE.

W uzasadnieniu wyroku SPI znajdujemy potwierdzenie, że postępowanie KE było prowadzone prawidłowo. Na uwagę zasługuje stwierdzenie SPI, że jeśli przedsiębiorstwo ma pozycję dominującą, to spoczywa na nim szczególna odpowiedzialność za właściwe zachowania na rynku. Powinno ono dbać, aby swoimi działaniami nie zakłócać konkurencji na wspólnym rynku. Rola rynkowego lidera zobowiązuje do postępowania zgodnego z prawem konkurencji, chroniącego interesy słabszych uczestników rynku, a zwłaszcza konsumentów.

umowy dystrybucyjne narzucane przez dominantów rynkowych

Rozstrzygnięcia unijnych organów antymonopolowych w sprawie grupy Michelin wskazują, że antykonkurencyjne umowy dystrybucyjne mogą być narzucane przez dominantów rynkowych. Jest to jeszcze jedna, niebezpieczna dla konkurencji forma nadużywania dominującej pozycji rynkowej. Michelin, podobnie jak De Beers, zamierzał gromadzić zarówno informacje o dystrybutorach mające charakter tajemnicy handlowej, jak i informacje o konkurentach zdobywane przez uczestników sieci dystrybucyjnej. Przytoczony przykład porozumień pionowych zawieranych przez firmę Michelin z dystrybutorami uzasadnia odwołania w regulacjach dotyczących stosowania art. 101 TFUE do art. 102 dotyczącego przeciwdziałania nadużywaniu pozycji dominującej. Antykonkurencyjne porozumienie może bowiem wynikać z nadużycia siły rynkowej przez organizatora sieci dystrybucyjnej albo tworzyć dominującą pozycję dla uczestników takiego porozumienia.

Franchising dystrybucyjny zawiera również elementy silnie ograniczające samodzielność uczestników sieci. Przykład konfliktu między organizatorem sieci franchisingowej a jego trzema partnerami niemieckimi pozwala przyjrzeć się kryteriom oceny tego typu porozumień przez KE.

Studium przypadku

Sieć firmy Pronuptia de Paris

Trzej niemieccy franczyzobiorcy, niezadowoleni, gdyż organizator sieci ograniczał ich samodzielność, zgłosili to porozumienie do KE jako nadmiernie ograniczające konku-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rencję. Organizatorem sieci była Pronuptia de Paris (Pronuptia), francuski producent odzieży ślubnej i ślubnych akcesoriów[84]. Na mocy umowy Pronuptia przyznała franczyzobiorcom niemieckim, zlokalizowanym w Hamburgu, Orenburgu i Hanowerze, wyłączne prawo używania znaku towarowego Pronuptia de Paris na obszarze ich działania, a także zobowiązała się do pomocy w wyborze lokalizacji, wyposażeniu lokalu, szkoleniach, promocji i reklamie.

Franczyzobiorca był zobowiązany do nieużywania znaku towarowego inaczej, niż w połączeniu z własną nazwą handlową, prowadzenia działalności według metody wypracowanej i przekazanej przez franczyzodawcę, prowadzenia działalności tylko w lokalu zatwierdzonym przez franczyzodawcę, uzyskania zgody franczyzodawcy na własną reklamę lokalną, wnoszenia na rzecz franczyzodawcy jednorazowej opłaty wstępnej, opłaty miesięcznej w wysokości 4–5% wartości obrotu, a także kwoty na reklamę i promocję oraz minimalnej opłaty rocznej. Franczyzobiorca był zobowiązany do kupowania towarów wyłącznie u franczyzodawcy (nie dotyczyło to towarów niezwiązanych z zasadniczym przedmiotem franchisingu), ale mógł ustalać ceny detaliczne różniące się od cen przez niego sugerowanych.

Bez pisemnej zgody franczyzodawcy franczyzobiorca nie mógł przekazać działalności innej osobie. Umowa była zawierana na 5 lat i co roku ulegała automatycznemu przedłużeniu. Franczyzobiorca zobowiązany był do nieangażowania się w czasie trwania umowy i przez rok po jej wygaśnięciu w żadną podobną działalność na obszarze, na którym stanowiłoby to konkurencję dla innego dystrybutora Pronuptii.

Oceniając zgłoszone porozumienie franchisingu dystrybucyjnego, KE stwierdziła, że znakomita większość wzajemnych zobowiązań stron umowy wprawdzie ogranicza konkurencję, ale są one niezbędne do realizacji umowy.

KE w swojej decyzji zwróciła uwagę na możliwość antykonkurencyjnego znaczenia tych postanowień umowy, które dotyczyły podziału rynku między franczyzodawcę i franczyzobiorców (prawo działania franczyzodawcy na określonym terenie, obowiązek franczyzobiorcy do prowadzenia działalności wyłącznie w lokalu przeznaczonym na ten cel, franczyzodawca nie może prowadzić działalności bezpośredniej na terenie przyznanym franczyzobiorcy).

KE stwierdziła, że postanowienia te mogą wprawdzie wpływać na handel między państwami członkowskimi i stanowią ograniczenie konkurencji, mają jednak istotne znaczenie dla realizacji umowy i wynikają z nich takie korzyści dla uczestników sieci i konsumentów, jak:

- udoskonalenie produkcji i dystrybucji towarów,
- możliwość rozszerzenia sieci dystrybucji bez dokonywania inwestycji,
- otwarcie rynku dla nowych konkurentów, intensyfikacja konkurencji między znakami towarowymi,
- skoncentrowanie wysiłków na prowadzeniu sprzedaży i aktywniejszym zabieganiu o klienta,
- umożliwienie prawidłowego przewidywania wysokości sprzedaży, co ułatwia lepsze planowanie produkcji i zapewnia regularne dostawy.

Zdaniem KE konsumenci odnosili korzyści z tych umów, ponieważ gwarantowały one identyczną jakość towarów i usług, dostępność pełnego asortymentu oraz regularne zaopatrzenie w towary odpowiadające gustowi i modzie. Ograniczenia umowy były

[84] Decyzja KE COMP/IV/30937 – Pronuptia z dnia 17 grudnia 1986 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

niezbędne do osiągnięcia korzyści zarówno przez strony umowy, jak i konsumentów (żaden kandydat na franczyzodawcę nie poczyniłby inwestycji i nie wniósłby opłaty wstępnej, jeśli nie mógłby liczyć na swoim terenie na ochronę przed konkurencją). Umowa nie dawała możliwości wyeliminowania konkurencji, ponieważ franczyzobiorcy konkurowali między sobą i mieli pełną swobodę kształtowania cen. Ostatecznie KE wyciągnęła wniosek, że umowa nie ma charakteru antykonkurencyjnego i spełnia kryteria ustanowione dla wyłączeń grupowych.

Franczyzobiorcy odwołali się od decyzji KE do ETS, który jednak utrzymał w mocy decyzję KE, dodając zastrzeżenie, że ograniczenie prawa franczyzobiorców do otwierania nowych sklepów może prowadzić do podziału rynku geograficznego i stosowania wyższych cen aniżeli ceny na rynku konkurencyjnym.

dostosowywanie regulacji prawnych do szybko zmieniającej się gospodarki

Opisany powyżej przykład był jednym z wielu, które KE wykorzystała do przygotowania rozporządzenia wprowadzającego prawo wyłączenia grupowego dla umów franchisingowych. Wprawdzie w UE obowiązuje rozbudowane prawo konkurencji, ale wynika ono z ponadczterdziestoletnich doświadczeń w jego stosowaniu. W legislacji wspólnotowej, jak również w wydawanych na tej podstawie wytycznych, komunikatach i obwieszczeniach KE powszechnie stosowana jest praktyka wyznaczania okresu obowiązywania takiego dokumentu. Przed upływem tego okresu KE wszczyna procedurę gromadzenia i analizowania informacji i opinii o skuteczności i słabościach przyjętych zasad. W ten sposób KE stara się zapobiec sytuacji, kiedy to regulacje prawne są niedostosowane do szybko zmieniającej się gospodarki.

Polskie doświadczenia w ocenie pionowych porozumień antykonkurencyjnych

Harmonizacja polskiego prawa konkurencji z unijnymi standardami sprawia, że podejście UOKiK do oceny celów, a zwłaszcza skutków pionowych porozumień antykonkurencyjnych, wymaga zmiany z zapoczątkowaniem stosowania kontekstu ekonomicznego. Poniższa decyzja Prezesa UOKiK podejmowana była bez tego kontekstu.

Studium przypadku

System dystrybucyjny Jeleniogórskich Zakładów Optycznych

Jeleniogórskie Zakłady Optyczne Sp. z o.o. (JZO) zbudowały system dystrybucyjny okularowych soczewek mineralnych nazywanych soczewkami podstawowymi. Sposób działania systemu dystrybucji JZO został zakwestionowany przez Vigo System Sp. z o.o.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

(Vigo), dla której soczewki podstawowe stanowiły półprodukt do produkcji soczewek uszlachetnionych, pokrytych powłokami antyrefleksyjnymi i filtrowymi. W decyzji Prezesa UOKiK system ten uznany został za praktykę monopolistyczną zniekształcającą konkurencję na rynku soczewek optycznych[85].

Vigo zarzuciła JZO, że zasady dystrybucji soczewek powodują uprzywilejowanie tej części odbiorców, którym udzielane są upusty cenowe. Vigo nie otrzymywała takich upustów i było to przedmiotem wniosku złożonego do UOKiK. W toku postępowania UOKiK stwierdził, że system dystrybucyjny JZO składa się z trzech grup odbiorców, do których należą: dystrybutorzy powiązani z JZO porozumieniami długoterminowymi, zakłady optyczne (użytkownicy końcowi) i pozostali odbiorcy.

Upusty cenowe otrzymywali odbiorcy z pierwszych dwóch grup, przy czym w pierwszej grupie były one ponadtrzykrotnie większe niż w drugiej. Vigo należała do ostatniej grupy i nie otrzymywała żadnych upustów.

Wieloletnie porozumienia znacznie ograniczały samodzielność dystrybutorów jako uczestników hurtowego obrotu soczewkami podstawowymi. Ta kwestia stanowiła przedmiot postępowania antymonopolowego, którego pierwszym etapem było określenie pozycji rynkowej JZO oraz charakteru powiązań między JZO i dystrybutorami.

Wbrew temu, co twierdziły JZO, UOKiK ustalił, że miały one dominującą pozycję na rynku optycznych soczewek podstawowych, a Vigo prawie całe swoje zapotrzebowanie na soczewki pokrywała zakupami w JZO, będąc jednym z największych odbiorców jeleniogórskiej firmy. UOKiK uznał argument Vigo o braku możliwości znalezienia innego źródła zaopatrzenia, ponieważ produkt JZO ma najlepszą jakość i dostarczany jest w bardzo krótkich terminach.

Rozstrzygając drugą, kluczową dla postępowania kwestię, UOKiK nie podzielił argumentów JZO, że dystrybutorzy poprzez umowy określające charakter ich współpracy z JZO są przedstawicielami firmy. Po zebraniu niezbędnych informacji UOKiK uznał, że dystrybutorzy są samodzielnymi ekonomicznie podmiotami, a zakazy i nakazy nałożone na nich stanowią naruszenie prawa konkurencji. Za praktyki takie uznano zakaz odsprzedaży soczewek konkurentom JZO, zakaz obrotu produktami konkurencyjnymi oraz zakaz uruchamiania działalności konkurencyjnej w stosunku do JZO. Duże znaczenie miało także ustalenie cen odsprzedaży oraz regionalizacja sprzedaży. W umowach z dystrybutorami przewidziane były sankcje za nieprzestrzeganie określonych w nich zasad.

JZO w trakcie postępowania prezentowały zdecydowane stanowisko, że przyjęte zasady organizowania dystrybucji soczewek są niezbędne do prowadzenia biznesu. Faktem jest jednak, że JZO zmieniły niektóre zasady w trakcie postępowania, odstępując od zakazu odsprzedawania soczewek podstawowych konkurentom JZO, uznając ceny zbytu za ceny maksymalne i pozostawiając dystrybutorom swobodę w ustalaniu cen w tych granicach.

Po przeprowadzonym postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK wydał decyzję zakazującą stosowania praktyk, które stanowiły podstawę systemu dystrybucji JZO. Uznał, że taką praktyką była również odmowa udzielania Vigo upustów ilościowych oraz upustów za własny odbiór towaru. Prezes UOKiK nałożył na JZO karę w wysokości 100 000 zł.

JZO odwołały się od decyzji Prezesa UOKiK do SOKiK, podtrzymując stanowisko, że dystrybutorzy związani wieloletnimi umowami są przedstawicielami handlowymi

[85] Decyzja Prezesa UOKiK DL WR 32/98 z dnia 10 listopada 1998 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

firmy, a nie niezależnymi podmiotami gospodarczymi. Podstawą odwołania był dokument opisujący model zorganizowania i działania hurtowni. SOKiK uznał, odmiennie niż Prezes UOKiK, że dystrybutorzy są przedstawicielami handlowymi JZO. Z dokumentów i zeznań świadków wynikało, zdaniem sądu, że przywileje dystrybutorów były ekwiwalentem za realizację zobowiązań nałożonych przez JZO, a zobowiązania te miały swoje odpowiedniki w świadczeniach JZO na rzecz dystrybutorów (nakłady na budowę i utrzymanie hurtowni, transport towarów do hurtowni, reklamę i szkolenia przedstawicieli handlowych).

Po przeprowadzeniu postępowania SOKiK nie uznał, że odmowa udzielenia Vigo ilościowych upustów cenowych oraz upustów za własny transport stanowiła praktykę monopolistyczną. Kluczowym argumentem było pozostawanie Vigo poza mozolnie budowaną przez JZO siecią dystrybucyjną. W uzasadnieniu wyroku SOKiK podkreślił także, że wejście do sieci było dobrowolne i każdy, kto chciał przyjąć na siebie obowiązki umowne, mógł korzystać z przywilejów w formie upustów cenowych. Ponadto sąd stwierdził, że wejście na rynek soczewek optycznych jest otwarte i zarówno Vigo, jak i inni konkurenci JZO mogą utworzyć konkurencyjne do JZO sieci dystrybucyjne.

SOKiK uznał dwa elementy sentencji decyzji Prezesa UOKiK za uzasadnione, a mianowicie narzucanie dystrybutorom cen odsprzedaży, w tym cen maksymalnych, oraz zakazywanie im odsprzedaży soczewek podstawowych konkurentom JZO. Ponieważ pozostałe trzy elementy decyzji Prezesa UOKiK nie zostały podtrzymane, SOKiK obniżył karę pieniężną o połowę.

JZO złożyły odwołanie od wyroku SOKiK do Sądu Najwyższego, który 16 stycznia 2003 r. uchylił wyrok SOKiK w części zmieniającej decyzję Prezesa UOKiK i oddalił w całości kasację złożoną przez JZO.

Po sześciu latach postępowań, JZO wycofały odwołanie i sprawa zakończyła się ugodą między JZO i UOKiK, zawartą już w zupełnie innych warunkach rynkowych.

W sprawie dotyczącej dystrybucyjnych praktyk monopolistycznych stosowanych przez JZO warto zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, w ostatnich dwóch latach objętych postępowaniem antymonopolowym upusty ilościowe dla dystrybutorów nie były uzależnione od wielkości dostaw, ale od przynależności do sieci. W orzecznictwie KE, SPI i TS takie upusty traktowane są jako zakazane rabaty lojalnościowe, gdyż zamykają rynek przed konkurencją potencjalną[86]. Sąd, uznając w wyroku, że dystrybutorzy są przedstawicielami handlowymi JZO, mógł orzec, że zmiana charakteru upustów cenowych z ilościowych na lojalnościowe nie ma znaczenia. W decyzji Prezesa UOKiK dystrybutorzy nie mieli takiego statusu i upusty lojalnościowe tak właśnie zostały potraktowane.

zakazane rabaty lojalnościowe

Drugą kwestią zasługującą na uwagę jest uznanie przez UOKiK i Sąd Najwyższy argumentu Vigo, że firma nie miała alternatywnych źródeł zaopatrzenia, ponieważ soczewki JZO były najlepszej jakości, a producent dostarczał

---

[86] B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, s. 67–68.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

je w najkrótszym z możliwych terminów. Sprowadzanie soczewek z zagranicy po niższych cenach nie obniżyłoby kosztów zakupu, ponieważ Vigo musiałaby ponosić koszty transportu i magazynowania. Oznacza to, że przewaga konkurencyjna JZO osiągnięta dzięki jakości produktów i szybkości dostaw uczyniła z firmy dominanta rynkowego. We wszystkich postępowaniach prowadzonych w sprawie JZO nie ma dokumentów świadczących o porównywaniu cen soczewek produkowanych przez JZO i ich zagranicznych konkurentów lub o badaniu kosztów transportu, magazynowania czy czasu potrzebnego na sprowadzenie soczewek z zagranicy. Decyzja Prezesa UOKiK i wyrok Sądu Najwyższego opierały się na stwierdzeniach Vigo o nieopłacalności kupowania soczewek u innych dostawców niż JZO.

Wprawdzie dla definiowania rynku właściwego w wymiarze produktowym i geograficznym duże znaczenie mają przyzwyczajenia i preferencje klientów, ale nie może to prowadzić do uznania racji klienta, który nie szuka innych źródeł zaopatrzenia, bez dokładnego zbadania poziomu kosztów transakcyjnych. Powstaje pytanie o relacje między kwotą upustów cenowych, których domagało się Vigo, a kosztami transakcyjnymi zakupów zagranicznych z uwzględnieniem kosztów magazynowania spowodowanych dłuższym czasem realizacji transakcji importowej niż krajowej. Bez takiej analizy definicja rynku geograficznego jako rynku krajowego wydaje się nieuzasadniona i niebezpieczna z punktu widzenia biznesowych strategii przedsiębiorstw zmierzających do osiągnięcia przewagi konkurencyjnej poprzez bardzo dobrą jakość i szybkość działania handlowego.

badanie kosztów transakcyjnych

W omawianej sprawie zaopatrzenie z importu nabierało coraz większego znaczenia, o czym świadczą dane z uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK dotyczące lat 1995–1997, kiedy to import soczewek wzrósł z 3% wartości rynku do 14%. Wprawdzie przy ocenie rynkowych skutków praktyk monopolistycznych konkurencja potencjalna nie odgrywa pierwszoplanowej roli, ale nie wydaje się zasadne zupełne jej pomijanie. Warto przy tym przypomnieć, że posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym nie jest naruszeniem prawa konkurencji, ale tylko jej nadużywanie spotyka się z sankcjami antymonopolowymi. Omawiana sprawa jest kolejnym dowodem na to, jak ważne jest zdefiniowanie rynku właściwego dla wyznaczenia pozycji firmy i oceny rynkowych skutków jej działań.

znaczenie konkurencji potencjalnej

W decyzji Prezesa UOKiK i wyrokach sądowych ceny maksymalne zostały potraktowane jako narzucone ceny odsprzedaży. W świetle rozporządzania KE z 1999 r. ceny maksymalne nie są uznawane za antykonkurencyjne pod warunkiem jednak, że nie będą stosowane sankcje za ich nieprzestrzeganie, przez co stają się one cenami sztywnymi. Decyzja Prezesa UOKiK została podjęta w 1998 r.,

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

a postępowania sądowe dotyczyły stanu faktycznego i prawnego objętego tą decyzją, czyli był to okres poprzedzający wydanie rozporządzenia KE i wejście Polski do UE.

wykrywanie antykonkurencyjnych porozumień dystrybucyjnych 2005–2011

W latach 2005–2011 Prezes UOKiK wykazał dużą aktywność w wykrywaniu antykonkurencyjnych porozumień dystrybucyjnych[87]. W większości decyzji Prezes urzędu wskazuje, że porozumienia zawarte zostały w formie pisemnej (przez podpisanie umów handlowych zawierających klauzule dotyczące ustalania cen odsprzedaży bądź innych warunków handlowych, np. rabatów). W decyzji Akzo Nobel wskazano, że porozumienie zostało zawarte przez wymianę e-maili oraz ustalenia poczynione podczas spotkań, po których spisywano raporty lub protokoły. W decyzjach tych Prezes UOKiK stwierdził stosowanie takich praktyk, jak: ustalanie cen minimalnych, ustalanie cen sztywnych, jednoczesne ustalanie cen i ograniczanie dostępu do rynku właściwego oraz podmiotowy, czasowy i terytorialny podział rynku właściwego, a także sprawowanie kontroli nad działalnością dystrybutorów poprzez zagwarantowanie dostawcy w umowach z dystrybutorami prawa wglądu do ich dokumentów handlowych.

W decyzjach dotyczących firm Knott i Koral Prezes UOKiK wskazuje na brak wyraźnego zdystansowania się dystrybutorów od propozycji dostawcy dotyczącej antykonkurencyjnych zapisów porozumienia. W sprawie Knott w uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że zawarcie porozumienia odbyło się w odpowiedzi na wyraźne żądanie dystrybutorów dotyczące uregulowania sytuacji na rynku. W dwóch sprawach dotyczących firm Widex i Roben Prezes UOKiK, stwierdzając antykonkurencyjny charakter porozumienia, nałożył kary

[87] Wśród decyzji, w których Prezes UOKiK uznał porozumienie wertykalne za ograniczające konkurencję z uwagi na ustalanie cen, znajdują się m.in.: decyzja nr DOK-12/2011 z dnia 28 grudnia 2011 r. Bruno-Tassi Sp. z o.o./ Jakomex Sp. z o.o./ ZPM JBB/ Centrum Mięsne Makton SA; decyzja nr DOK-12/2010 z dnia 31 grudnia 2010 r. w sprawie Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. / Castorama Polska Sp. z o.o. / Leroy Merlin Sp. z o.o. / Praktiker Polska Sp. z o.o. / OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. (ustalanie cen odsprzedaży); decyzja RLU nr 17/2010 z dnia 9 września 2010 r. w sprawie Zakład Stolarki Budowlanej „CAŁ" Z. Cywinski, E. Antonik Sp.j. i dystrybutorzy (ustalanie cen odsprzedaży); decyzja nr DOK-3/2008 z dnia 4 lipca 2008 r. w sprawie Xella Polska Sp. z o.o. i dystrybutorzy (ustalanie cen minimalnych odsprzedaży); decyzja nr RKR z dnia 12 kwietnia 2007 r. ZTS Gamrat SA i dystrybutorzy (ustalanie cen odsprzedaży); decyzja nr RKT-79/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. w sprawie Tikkurila Polska SA i dystrybutorzy; decyzja nr RPZ 39/2011 z dnia 30 grudnia 2011 r. „RATIONAŁ" Sp. z o.o. i dystrybutorzy (ustalanie maksymalnych rabatów); decyzja nr DOK-13/2011 z dnia 29 grudnia 2011 r. „Roland Polska" Sp. z o.o. i dystrybutorzy (ustalanie cen minimalnych sprzedaży przez Internet); decyzja RKT-22/2011 z dnia 12 sierpnia 2011 r. w sprawie Euromark Polska SA i dystrybutorzy (ustalanie cen odsprzedaży); decyzja nr RLU-9/2011 z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie Fabryka Okien i Drzwi „BAS" Sp. z o.o. i dystrybutorzy; decyzja nr DOK-10/2011 z dnia 28 listopada 2011 r. „Inco-Veritas" SA (ustalanie cen minimalnych odsprzedaży); decyzja RKT-107/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r. w sprawie Przedsiębiorstwo Produkcji Lodów „Koral" – J. Koral Sp. j. / „Żabka Polska" SA (ustalanie cen odsprzedaży).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

na dostawców i odstąpił od nałożenia kar na dystrybutorów. Przywołał przy tym następujące argumenty: w każdej sprawie inicjatorem porozumienia był dostawca, mimo zawartego prozumienia dystrybutorzy stosowali zróżnicowane ceny odsprzedaży, dystrybutorami były małe rodzinne przedsiębiorstwa, udział produktowy dostawcy w obrocie dystrybutora nie przekraczał 9%. W sprawie Ogrody Polskie Prezes UOKiK wskazał, że porozumieniu wertykalnemu towarzyszyło porozumienie horyzontalne, ponieważ dustrybutorzy znali ustalenia pomiędzy dostawcą i jego konkurentami.

Strony porozumień zgłaszały argumenty dowodzące, że porozumienie nie miało antykonkurencyjnego charakteru. Zwracano uwagę na brak skutków rynkowych porozumienia, niestosowanie się uczestników porozumienia do jego zapisów, brak wiedzy o nielegalności podjętego działania (Euromak) oraz dominującą pozycję dostawcy, który narzucił dystrybutorowi warunki umowy handlowej. Spośród wszystkich spraw tylko w sprawie Koral / Żabka strony podjęły próbę skorzystania z art. 8 ust. 1 uokik. Prezes UOKiK odrzucił wszystkie argumenty i nie zgodził się z zaproponowanym testem bilansowania strat i korzyści.

kary pieniężne

Kary nałożone przez Prezesa UOKiK na poszczególnych uczestników porozumień ograniczających konkurencję wahały się od 1000 zł do ponad 50 mln zł. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych Prezes UOKiK brał pod uwagę zakres naruszenia prawa konkurencji, ale także siłę rynkową uczestników porozumień. Tylko w ten sposób stosowana była doktryna *de minimis* w odniesieniu do porozumień o charakterze istotnego naruszenia konkurencji. Urząd w swoim działaniu kierował się prawnym rozumieniem kartelu, bowiem pionowe porozumienia dotyczące ustalania cen i podziału rynku traktowane są jako kartele pionowe.

Prawnicze podejście do rozumienia pionowych ograniczeń konkurencji jako karteli ze względu na ustalanie cen minimalnych lub sztywnych budzi wątpliwości z biznesowego punktu widzenia. Stosując zalecane przez KE podejście prawno-ekonomiczne, należy zwrócić uwagę, że większość spraw dotyczyła rynków wysoce konkurencyjnych. Odnosi się to w szczególności do takich rynków, jak hurtowa sprzedaż systemów rynnowych, sprzedaż wyrobów mięsnych, sprzedaż płytek ceramicznych i gresów, farb, lakierów i wyrobów pomocniczych (jeżeli nie jest to porozumienie zawarte między dużym dostawcą a sieciami materiałów budowlanych), lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, sprzętu i odzieży turystycznej, odzieży i obuwia dziecięcego, detaliczna sprzedaż stolarki budowlanej czy dystrybucja mebli.

W uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK w sprawie ZPM JBB znajduje się stwierdzenie, że „(…) porozumienie to nie spowodowało istotnych negatywnych skutków na rynku. Należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe nie

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wykazało, że dokonane przez strony naruszenie pociągnęło za sobą w praktyce istotne negatywne konsekwencje dla uczestników rynku. Tym samym, w opinii Prezesa Urzędu, czas trwania porozumienia nie wpłynął ani na korzyści osiągane przez jego uczestników, ani na straty ponoszone przez ich kontrahentów i konsumentów"[88]. W tym kontekście powstaje pytanie o konkurencję międzymarkową oraz możliwość wyboru towarów na rynku przez konsumentów.

Rynek przetworów mięsnych charakteryzuje duża konkurencja międzymarkowa. Na rynku tym działa kilku dużych producentów i setki małych dostawców zaopatrujących rynki lokalne. Na tak konkurencyjnym rynku duzi dostawcy starają się wpływać na ceny detaliczne swoich towarów tak, aby osiągać zakładaną sprzedaż. Cena sprzedawców hurtowych jest wynikową ceny detalicznej i ceny na poziomie hurtu pierwszego stopnia. Porozumienia pionowe ograniczające konkurencję wewnatrzmarkową, ale służące konkurencji międzymarkowej na rynku o strukturze konkurencji niedoskonałej, nie powinny być traktowane jako najcięższe naruszenie prawa konkurencji, czyli kartele[89].

Rozmija się to wyraźnie z podejściem unijnym, które ewoluuje w kierunku badania rynkowych skutków pionowych porozumień cenowych z uwzględnieniem skali konkurencji wewnątrz- i międzymarkowej. Regulacje kraju członkowskiego mogą być wprawdzie bardziej restrykcyjne aniżeli regulacje unijne, ale z biznesowego punktu widzenia mija się to z celem i powoduje straty u przedsiębiorców, wobec których podjęte zostały takie decyzje Prezesa UOKiK.

Podsumowanie

Porozumienia między przedsiębiorstwami są ważnym elementem zarządzania strategicznego. Dzięki nim zmniejsza się ryzyko handlowych kontaktów z otoczeniem oraz obniżane są koszty realizacji wspólnych przedsięwzięć inwestycyjnych lub badawczo-rozwojowych, koszty wejścia na nowe rynki produktowe lub geograficzne oraz koszty transakcyjne. Porozumienia są często przygotowaniem do tworzenia trwalszych związków przedsiębiorstw w formie fuzji, przejęć lub *joint venture*s.

Prawo konkurencji nie zakazuje zawierania porozumień, ale wprowadza rozwiązania chroniące gospodarkę przed nadmiernym ograniczaniem konkurencji. Dążenie przez przedsiębiorstwa do osiągnięcia ekonomicznie uzasad-

[88] DOK-12/2011, s. 43.

[89] O ograniczaniu konkurencji wewnątrzmarkowej sprzyjającemu konkurencji międzymarkowej jest mowa w Komentarzu *Ustawa…*, red. T. Skoczny, *op. cit*., s. 388.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nionych celów nie może prowadzić do monopolizacji gospodarki i uzyskiwania korzyści przez partnerów porozumień kosztem ich konkurentów, kontrahentów lub konsumentów. Porozumienia nie mogą nadmiernie wzmacniać pozycji ich uczestników, nie mogą też prowadzić do przechwytywania większej części wartości dodanej niż osiągana na rynku konkurencyjnym.

Porozumienia zawierane między konkurentami, które dotyczą ustalania cen, podziału rynku i określania wielkości sprzedaży, są najbardziej szkodliwe dla konkurencji. Kartel jest źródłem monopolistycznych praktyk eksploatacyjnych. W normalnej sytuacji żaden z uczestników nie mógłby dyktować warunków na rynku, a poprzez kartel zyskuje taką możliwość. Kartele są zakazane prawem konkurencji i ich uczestnicy muszą się liczyć z dotkliwymi sankcjami, jeśli zostanie wykryty. Surowość sankcji nie odstrasza jednak przedsiębiorstw od wchodzenia w zmowy. Orzecznictwo antymonopolowe zna przypadki powracania przedsiębiorstw do takich praktyk w nadziei na osiągnięcie korzyści. Stosowana w postępowaniach antymonopolowych praktyka łagodzenia kary za ujawnianie porozumień kartelowych ułatwia ich wykrywanie i jest tym skuteczniejsza, im wyższe są owe kary.

Przedsiębiorstwa mogą także zawierać porozumienia z partnerami reprezentującymi różne ogniwa łańcucha wartości. Najczęściej są to porozumienia dystrybucyjne. Porozumienie pionowe może ograniczać konkurencję, ale decydujące znaczenie przy ocenie jego skutków rynkowych ma oszacowanie zysków i strat uczestników porozumienia i otoczenia gospodarczego.

Pionowe porozumienia zawierane między producentami i dystrybutorami mogą mieć charakter dystrybucji selektywnej, wyłącznej lub franchisingowej. Każde z tych porozumień ogranicza w jakiejś mierze konkurencję na rynku właściwym, ale spełniając określone prawem warunki, może korzystać z wyłączenia grupowego. Prawo konkurencji zakazuje organizatorowi sieci dystrybucyjnej ustalania cen odsprzedaży oraz pozbawiania dystrybutorów samodzielności ekonomicznej, przy czym ustalanie cen sugerowanych lub maksymalnych nie jest traktowane jako naruszenie tego prawa.

Umiejętność dostosowania porozumień do celów biznesowych i zasad ochrony konkurencji chroni firmę przed narażeniem się na zarzut naruszenia prawa konkurencji, postępowaniem antymonopolowym i sankcjami wynikającymi z tego postępowania. Przede wszystkim zakwestionowanie porozumienia ważnego dla strategii przedsiębiorstwa burzy tę strategię i zmusza do poszukiwania innych rozwiązań. Lepiej byłoby uwzględnić ograniczenia wynikające z prawa konkurencji w założeniach przygotowywanej strategii, co jest szczególnie ważne dla przedsiębiorstw, których udział w rynku właściwym przekracza 30%, a planowana sieć dystrybucyjna pokryje ponad 50% rynku właściwego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

4
Koncentracja i konkurencja

Fuzje i przejęcia stanowią popularny sposób osiągania szybkiego wzrostu i wchodzenia na nowe rynki.

Richard Schoenberg

Koniunktura gospodarcza i koncentracja przedsiębiorstw

R. Schoenberg pisze, że „kiedy wchodziliśmy w nowe milenium, przedsiębiorstwa przeznaczały rocznie ponad 3 bln USD na ponad 30 tysięcy transakcji fuzji i przejęć (F&P), co odpowiada realizacji jednej transakcji co 17 minut”[1]. F&P są alternatywą dla aliansów strategicznych i organicznego (wewnętrznego) wzrostu przedsiębiorstw. Menedżerowie uważają jednak rozwój organiczny za zbyt długotrwały i niepewny. Fuzje, czyli połączenia przedsiębiorstw, powodują zwiększenie koncentracji aktywów w jednym przedsiębiorstwie. Przejęcia prowadzą do powstawania i powiększania grup kapitałowych. Formą powiązań kapitałowych jest także *joint venture*, gdzie żaden z uczestników nie przejmuje kontroli nad nowym podmiotem. Kontrola sprawowana jest wspólnie.

typy transakcji koncentracyjnych

Wymienione typy transakcji koncentracyjnych wynikają z rachunku ekonomicznego prowadzonego przez strony transakcji, kierujące się korzystnymi dla siebie efektami planowanej koncentracji. Transakcje te jednak mogą mieć negatywne skutki polegające na nadmiernym ograniczaniu konkurencji na

[1] R. Schoenberg, *Mergers and Acquisitions: Motives, Value Creation, and Implementation*, [w:] *The Oxford Handbook of Strategy*, red. D.O. Faulkner, A. Campbell, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 587.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rynkach właściwych, co stanowi przesłankę prewencyjnej kontroli koncentracji przedsiębiorstw chroniącej konkurencję na rynku właściwym[2].

Proces koncentracji jest przedmiotem zainteresowania badaczy analizujących czynniki wpływające na intensywność i efektywność mikro- i makroekonomiczną tego procesu[3]. Jest to swego rodzaju badanie rynku, na którym pojawia się popyt na aktywa oraz ich podaż, a równowaga między stronami rynku ma wpływ na wartość realizowanych transakcji. Niejednokrotnie motywem planowanych transakcji jest chęć zainwestowania wolnych środków finansowych, choć kierowanie się wyłącznie tą przesłanką nie wróży inwestorowi powodzenia biznesowego[4].

transakcje koncentracyjne na świecie

Z raportu przygotowanego przez KPMG w 2006 r. wynikało, że liczba transakcji koncentracyjnych na rynku światowym wzrośnie o około 17%[5]. W pierwszym półroczu 2005 r. wartość F&P wzrosła o 14% w porównaniu z tym samym okresem roku 2004. Najbardziej dynamicznie rosła liczba F&P w Azji i rejonie Pacyfiku (wzrost wartości o 39%). Liczba transakcji przeprowadzonych w Europie Zachodniej była większa niż w USA – w 2005 r. było ich 3897 F&P, a ich łączna wartość wyniosła 298 mld dolarów. W tym samym okresie, zdaniem KPMG, w USA zrealizowano 3652 transakcje o wartości 279 mld dolarów. Spadek wartości transakcji w USA o 27% w porównaniu z tym samym okresem 2004 r. traktuje się jako wyznacznik słabnącej koniunktury gospodarczej. W pierwszych dwóch miesiącach 2006 r. ogłoszono na świecie ponad 4000 transakcji F&P o wartości ponad 437 mld dolarów, co traktuje się jako ilość rekordową od sześciu lat i przyjmuje się jako zapowiedź poprawy koniunktury gospodarczej[6].

W historii procesów koncentracji przedsiębiorstw wyróżnia się pięć fal transakcji F&P, które przypadają na następujące lata: 1897–1904, 1916–1929, 1965–1969, 1981–1989, 1992–1995[7]. Analiza dynamiki transakcji F&P wska-

---

[2] W Unii Europejskiej transakcje F&P kontrolowane są przez KE na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (C 66/1, 1998). W Polsce kontrola ta jest realizowana przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorstw (Dz. U. z 2007 r. Nr 134, poz. 936, 937).

[3] P.A. Gaughan, *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings*, John Wiley & Sons, INC, New York 2002; J.C. Hooke, *Fuzje i przejęcia: jak skutecznie przeprowadzić transakcję?*, LIBER, Warszawa 1998; S. Sudarsanam, *Fuzje i przejęcia*, WIG-Press, Warszawa 1998; R. Schoenberg, *op. cit.*, s. 587–609.

[4] K. Obłój, *Tajemnica przejęć*, „Rzeczpospolita", 21 marca 2006.

[5] M. Przybylski, *Polska traci na atrakcyjności*, „Rzeczpospolita", 25 kwietnia 2006.

[6] Z. Zwierzchowski, P. Rudzki, *Protestują rządy państw, a także związki zawodowe*, „Rzeczpospolita", 7 marca 2006.

[7] D. DePamphilis, *Mergers, Acquisitions, and other Restructuring Activities*, Academic Press, San Diego 2001, s. 27; R. Schoenberg, *op. cit.*, s. 589–590.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

zuje, że w latach 2005–2006 rośnie ich liczba, co może oznaczać kolejną falę. Załamanie procesu koncentracji przypadało na lata 2001–2003, kiedy to liczba transakcji w pierwszym kwartale 2001 r. zmniejszyła się o 32% w porównaniu z takim samym okresem roku 2000, a w pierwszym półroczu 2003 była o 19% niższa niż w tym samym okresie 2002. W Europie Środkowej i Wschodniej w 2005 r. wartość transakcji F&P przekroczyła wcześniejsze przewidywania i wyniosła ponad 91 mld dolarów, dwukrotnie więcej niż w 2004 r. Dominowały transakcje w sektorze przetwórczym, z którego pochodziła co piąta firma, a 15% ich ogólnej liczby stanowiły transakcje o wartości powyżej 100 mln dolarów.

Ponadnarodowe F&P w Unii Europejskiej pozwalają wykorzystywać szanse tworzone przez rynek wewnętrzny UE, chociaż na początku XXI w. widoczne są w krajach członkowskich tendencje protekcjonistyczne[8]. Włoski koncern energetyczny Enel ogłosił na początku 2006 r. zamiar przejęcia francuskiego koncernu Suez, ale władze francuskie nie chciały dopuścić do tej transakcji o wartości ponad 56 mld dolarów. Preferowaną przez rząd francuski firmą był francuski koncern Gaz de France (obie firmy działały w sektorach energetycznym i usług komunalnych).

protekcjonizm

Inny przykład protekcjonizmu na europejskim rynku wewnętrznym to planowana w 2005 r. transakcja niemieckiej grupy energetycznej E.ON mająca na celu przejęcie hiszpańskiego koncernu energetycznego Endesa. Władze hiszpańskie były negatywnie nastawione do tej transakcji, wbrew krytyce KE odpowiedzialnej za ochronę rynku wewnętrznego, w tym za swobodę przepływu kapitału. Regulator rynku energetycznego w Hiszpanii stwierdził, że zgodzi się na realizację planowanego przejęcia pod warunkiem, że E.ON odsprzeda znaczną część aktywów hiszpańskiej spółki. KE w ostrych słowach przypomniała rządowi hiszpańskiemu, że ocena planowanej transakcji podlega wyłącznie jej kompetencjom. Sprawa nie została zakończona do września 2006 r.

Podobne protesty towarzyszyły planowi przejęcia banku Antoveneta przez holenderski ABN Amro. Włoski rząd nie chciał się zgodzić na tę transakcję, ale KE skutecznie dopilnowała stosowania zasady swobodnego przepływu kapitału w UE.

Przyczyny transakcji F&P

Motywy transakcji koncentracyjnych opisane są w wielu publikacjach, gdzie zwraca się uwagę głównie na planowane efekty synergii, choć nie zawsze osiąga-

[8] *To the barricades*, „The Economist", 4–10 marca 2006, s. 57–58.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ne w wyniku transakcji F&P[9]. Różni autorzy z różną szczegółowością analizują motywacje menedżerów i właścicieli do dokonywania fuzji i przejęć. Interesy tych dwóch grup mogą się różnić, ponieważ z reguły przeprowadzenie transakcji wymaga nakładów, co może oznaczać ograniczenie bieżących korzyści dla właścicieli. Na przykład Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy PKN Orlen SA 27 czerwca 2006 r. podjęło decyzję dotyczącą finansowania inwestycji zagranicznej, polegającej na nabyciu przez PKN ORLEN SA akcji rafinerii w Możejkach (w 53,7% należących do Jukosu, a w 40,66% do litewskiego rządu). W związku z tą inwestycją nie została wypłacona akcjonariuszom dywidenda za 2005 r.

Przesłanki transakcji F&P można podzielić na strategiczne, finansowe i menedżerskie[10]. Przesłanką wynikającą ze strategii zarządzania przedsiębiorstwem przejmującym może być zamiar penetracji rynku za pośrednictwem firmy przejmowanej, co zmniejsza ryzyko wejścia na rynek i pozwala uniknąć towarzyszących temu kosztów utopionych. Innym motywem transakcji F&P może być chęć wejścia z towarami na rynek produktowy lub geograficzny firmy przejmowanej i wykorzystanie jej kanałów dystrybucyjnych. Ze strategii firmy przejmującej może wynikać także dywersyfikacja dotychczasowej działalności podstawowej i wejście na nowe rynki z produktami wytwarzanymi przez firmę przejmowaną. Na przykład włoski producent opon, Pirelli, sprzedał w połowie 2005 r. spółkę produkującą miedziane kable, ponieważ uznał, że produkcja kabli jest mało opłacalna. Porządkowanie *portfolio* produkcyjnego na podstawie rachunku kosztów alternatywnych polegało na zaangażowaniu się oponiarskiego giganta w coraz bardziej rentowną działalność deweloperską (na początku 2006 r. za 20 mln EUR kupił od banku PeKaO SA spółkę deweloperską).

przesłanki strategiczne

Przesłanką finansową transakcji koncentracyjnej może być korzystna relacja ceny akcji do zysku firmy przejmowanej albo korzystny wskaźnik wymiany akcji między firmami uczestniczącymi w transakcji. Firma może dążyć do sfinalizowania takiej transakcji także dlatego, że chce wykorzystać ulgi podatkowe przysługujące firmie przejmowanej lub skorzystać z jej płynności finansowej pozwalającej na realizację inwestycji. Należy jednak pamiętać, że ulgi podatkowe stanowią formę pomocy publicznej dla przedsiębiorcy i w UE obowiązują rozbudowane regulacje zapobiegające nadmiernemu naruszaniu konkurencji przez pomocową działalność państwa.

przesłanki finansowe

---

[9] *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, red. W. Frąckowiak, PWE, Warszawa 1998, s. 23–33.

[10] R. Schoenberg, *op. cit.*, s. 590–600; *Fuzje i przejęcia w Polsce na tle tendencji światowych*, red. M. Lewandowski, WIG-Press, Warszawa 2001, s. 209–231; J.C. Hook, *op. cit.*, s. 7–9; P.J. Szczepankowski, *op. cit.*, s. 110–133; S. Sudarsanam, *op. cit.*, s. 13–24; P. A. Gaughan, *op. cit.*, s. 136–158.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Finansową przesłanką transakcji F&P może być także nabycie przedsiębiorstwa z zamiarem korzystnej jego odsprzedaży. Jest to zwykle związane z restrukturyzacją produktową, techniczną, finansową i kadrową firmy przejmowanej[11]. Zdarza się, że firma przejmowana jest bankrutem i jedynym rozwiązaniem dla utrzymania produkcji i zachowania miejsc pracy jest połączenie z dobrze prosperującym przedsiębiorstwem. Musi to jednak wynikać z rachunku ekonomicznego, a nie z presji politycznej wywieranej na firmę przejmującą. Transakcja F&P ratująca zagrożone przedsiębiorstwo traktowana jest łagodniej przez organy antymonopolowe, ponieważ bez niej i tak jedna z firm wypadłaby z rynku, co spowodowałoby wzrost jego koncentracji. Przykładem takiego traktowania była zgoda francuskiego urzędu antymonopolowego na przejęcie przez koncern SEB bankrutującej spółki Moulinex[12]. Transakcja koncentracyjna wynikająca z przesłanek politycznych i społecznych jest także traktowana jako pomoc publiczna i podlega szczególnym regulacjom w Unii Europejskiej.

przesłanki menedżerskie

Bardzo często przyczyną transakcji koncentracyjnych są osobiste interesy menedżerów, które mogą stać w konflikcie z interesami akcjonariuszy (sprzeczność między bieżącymi i strategicznymi celami właścicieli i menedżerów). Dążenie kadry menedżerskiej do realizacji transakcji F&P może prowadzić w skrajnych wypadkach do następujących rezultatów:

- po pierwsze, istnieje prawdopodobieństwo, że prowadzone przez ową kadrę analizy ekonomiczne poprzedzające transakcję okażą się nie dość głębokie i nastawione na uzyskanie pozytywnych wyników;
- po drugie, będzie ona skłonna zapłacić wyższą cenę, aniżeli wynikałoby to z warunków rynkowych.

W teorii zarządzania strategicznego określa się to jako dążenia mocarstwowe menedżerów (ang. *empire building*)[13].

Kooperacyjny i koncentracyjny charakter transakcji

Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw, w tym *joint ventures*, mogą dokonywać się między konkurentami, czyli przedsiębiorstwami działającymi na tych samych rynkach produktowych i geograficznych (koncentracja pozioma), między przedsiębiorstwami reprezentującymi różne ogniwa łańcucha wartości (kon-

[11] K. Przybyłowski, S.W. Hartley, R.A. Kerin, W. Rudelius, *Marketing*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 97.
[12] K. Niklewicz, *Sąd cofa czas*, „Gazeta Wyborcza", 25 kwietnia 2003.
[13] R. Schoenberg, *op. cit.*, s. 529.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

centracja pionowa) albo między przedsiębiorstwami działającymi na różnych i niepowiązanych rynkach produktowych i geograficznych (koncentracja konglomeratowa)[14].

koncentracja konglomeratowa

Koncentracja konglomeratowa może polegać na rozszerzeniu asortymentu produkcji firmy przejmującej o produkty firmy przejmowanej (uczestnicy transakcji działają na różnych rynkach produktowych), rozszerzeniu rynku geograficznego firm (firmy sprzedają te same produkty, ale na różnych rynkach geograficznych), jak również może to być czyste konglomeratowe połączenie, tzn. firmy nie mają wspólnych rynków produktowych[15]. Wśród specjalistów toczy się spór o zasadność kontrolowania transakcji konglomeratowych, skoro ich uczestnicy nie konkurują z sobą na rynkach produktowych ani geograficznych[16].

Uzasadnieniem dla takiej kontroli jest możliwość rozpoznania wszystkich rynków, na których działają lub będą działać strony koncentracji. Może się bowiem okazać, że silna pozycja nowego podmiotu na rynkach, na które koncentracja nie wywiera bezpośredniego wpływu (strony nie są konkurentami), pozwoli w przyszłości na stosowanie subsydiowania skrośnego dla finansowania drapieżnej polityki cen na którymś z rynków wspólnych dla stron koncentracji. Udowodnienie takiego domniemania jest jednak dość trudne i po niepowodzeniach decyzyjnych KE w 2002 r. podchodzi ona w sposób bardzo ostrożny do takich przypadków.

koncentracja pozioma

Koncentracja pozioma jest poddana szczególnej kontroli KE, ponieważ łączenie się w jedno przedsiębiorstwo, tworzenie wspólnego przedsięwzięcia albo grupy kapitałowej przez przedsiębiorstwa konkurujące z sobą przed transakcją bardziej ogranicza konkurencję aniżeli koncentracja pionowa lub konglomeratowa. Z drugiej strony, pozioma koncentracja ma większą synergię ze względu na możliwość realizacji efektów skali i zasięgu produkcji.

Kooperacyjny charakter transakcji koncentracyjnych

Celem tworzenia wspólnego przedsięwzięcia jest zwykle kooperacja spółek matek w określonych dziedzinach, czyli koordynowanie różnych sfer działal-

---

[14] *Merger control in the EU: A Survey of European Competition Law*, red. P. Verloop, Kluwer Law International 1999, s. 27; R. Whish, *Competition Law*, Butterworths, London–Edinburgh 1993, s. 664–666; H. Hovencamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, West Publishing, St. Paul 1994, s. 341–349; *Antitrust Law Developments*, t. I, Section of Antitrust Law, American Bar Association, s. 298–337; E.M. Fox, L.A. Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, West Publishing, St. Paul 1994, s. 737–843.

[15] R. Whish, *op. cit.*, s. 669.

[16] J. Bork, *The Antitrust Paradox*, Basic Books, New York 1978, rozdz. 12.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ności przedsiębiorców uczestniczących w transakcji. Taka kooperacja, biznesowo korzystna, może jednak nadmiernie ograniczać konkurencję na rynku i dlatego poddana jest kontroli organu chroniącego konkurencję[17]. Powinno to być uwzględnione w materialnej części procedury notyfikacyjnej planowanej transakcji.

przedmiot działania wspólnego przedsięwzięcia

Różny może być przedmiot działania wspólnego przedsięwzięcia. Może ono polegać na:

- utworzeniu pełnofunkcyjnego przedsiębiorstwa dysponującego własnymi aktywami materialnymi i niematerialnymi, własnym personelem i środkami finansowymi,
- prowadzeniu prac badawczo-rozwojowych lub określonych faz procesu produkcji zleconych przez przedsiębiorstwa bezpośrednio uczestniczące w koncentracji,
- sprzedaży towarów produkowanych przez założycieli.

Im szerszy zakres kooperacji spółek macierzystych realizowany jest za pośrednictwem nowego podmiotu, tym większy może być jego wpływ na ograniczenie konkurencji na rynku. Jeżeli przedsięwzięcie tworzone jest dla prowadzenia wspólnej sprzedaży, jego uczestnicy przestają konkurować z sobą na rynku właściwym. Najczęściej w umowie założycielskiej umieszcza się zapis o ograniczeniu konkurencji między spółkami matkami. Dopuszczalność stosowania takiego zapisu zależy od siły rynkowej nowego podmiotu mierzonej udziałem rynkowym i możliwością działania niezależnie od innych uczestników rynku właściwego.

grupy kapitałowe

Grupy kapitałowe jako firmy poddane kontroli jednego przedsiębiorcy (spółki dominującej) uznawane są w unijnym i polskim prawie ochrony konkurencji za całość ekonomiczną. W postępowaniu notyfikacyjnym wymagane są informacje dotyczące wszystkich członków grupy, a nie tylko firm bezpośrednio uczestniczących w koncentracji. Kooperacyjny charakter transakcji koncentracyjnej wymaga szerszego analizowania zależności produkcyjno-ekonomicznych powstających między przedsiębiorstwami po zakończeniu koncentracji.

Wynikiem transakcji jest możliwość określania nie tylko rodzaju i wielkości produkcji kooperujących przedsiębiorstw lub grup kapitałowych, ale także technologii wytwarzania, kosztów produkcji, cen i metod sprzedaży. Koordynacja działań między grupami kapitałowymi może dokonywać się za pośrednictwem przedsiębiorstw należących do tych grup i bezpośrednio uczestniczących we wspólnym przedsięwzięciu. Dlatego ważne jest rozpoznanie działalności

[17] Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 2 marca 1998 r. w sprawie podejmowania pełnofunkcyjnych wspólnych przedsięwzięć, w związku z Rozporządzeniem Rady (WE) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców (Dz. Urz. UE C 66 z 2.03.1998).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wszystkich uczestników grup kapitałowych, aby stwierdzić, czy istnieją warunki do zainteresowania ich taką koordynacją.

transakcje koncentracyjne niewymagające notyfikacji

Zgodnie z przytaczaną wyżej regulacją wspólnotową[18] notyfikacji podlegają tylko takie wspólne przedsięwzięcia, które prowadzą do powstania pełnofunkcyjnych przedsiębiorstw. Zgodne jest to z generalną zasadą, że przedmiotem kontroli są rynkowe skutki koncentracji. Oznacza to, że jeżeli wspólne przedsięwzięcie organizowane jest wewnątrz grupy kapitałowej i efekty jego działania (towary, usługi) nie stanowią przedmiotu obrotu na rynku, to taka transakcja nie wymaga notyfikacji. Wspólne przedsięwzięcia mające wpływ na wielkość popytu lub podaży i spełniające warunki samodzielności ekonomicznej podlegają kontroli z punktu widzenia ochrony konkurencji.

Studium przypadku

Wspólne przedsięwzięcie firm Zeneca i Suiker

Na mocy pozytywnej decyzji KE powstało wspólne przedsięwzięcie firm Zeneca Limited (Zeneca) i Cooperative Suiker Unie U.A. (Suiker) o nazwie Zeneca VanderHave BV (dalej: ZVH). Jego założyciele połączyli działalność w branży nasiennej[19]. Zeneca, spółka zależna w 100% od Zeneca Group PLC, prowadziła działalność w trzech obszarach: produkty agrochemiczne, produkty specjalistyczne dla rolnictwa i farmaceutyki. Suiker prowadził działalność w czterech dziedzinach: cukrownictwo, nasiennictwo, uprawa owoców i warzyw oraz produkcja przypraw. Przez spółkę zależną firma Suiker działała na tych samych rynkach produktowych, co Zeneca.

Wspólne przedsięwzięcie zostało zaplanowane z jednakowym, 50-procentowym udziałem kapitałowym każdej ze stron transakcji i strukturą zarządzania odpowiadającą strukturze kapitału. Nowa spółka otrzymała status niezależnego pełnofunkcyjnego podmiotu gospodarczego. Jego rolą było przejęcie biznesu nasiennego od spółek-matek. Spółki matki miały przetransferować aktywa i prawa własności niezbędne do realizacji funkcji przewidzianych w planie powołania nowego podmiotu.

Powiązania między nową spółką i spółkami matkami wyglądały następująco: Zeneca nie produkowała wprawdzie nasion, ale prowadziła badania nad ich genetyczną modyfikacją. Suiker był odbiorcą nasion buraków cukrowych jako producent cukru, ale jego udział w łącznej wartości sprzedaży nowej spółki był niewielki i wynosił 4%.

Zeneca i nowa spółka zawarły porozumienie o współpracy naukowo-technicznej przy produkcji nasion. Planowano powołanie komitetu współpracy technicznej, ale bez udziału firmy Suiker. KE uznała brak kooperacji między założycielami nowego przedsięwzięcia (niekooperacyjna koncentracja) za pozytywny czynnik przy ocenie rynkowych skutków planowanej transakcji.

---

[18] *Ibidem*.

[19] Decyzja KE IV/M.556 – Zeneca / Vanderhave z dnia 9 kwietnia 1996 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Transakcja miała wymiar wspólnotowy i KE uznała zasadność zgłoszenia. KE stwierdziła występowanie siedmiu rynków produktowych (siedem różnych i niesubstytucyjnych rodzajów nasion), z czego Suiker był nabywcą tylko jednego rodzaju nasion (buraków cukrowych). Dla dwóch podstawowych dla transakcji rodzajów nasion (buraka cukrowego i kukurydzy) rynek geograficzny został wyznaczony jako rynek krajowy, ze względu na różnice cenowe i odmienne warunki uprawy w każdym kraju członkowskim.

Oceniając wpływ planowanej koncentracji na konkurencję, KE stwierdziła, że po zrealizowaniu transakcji w Europie pozostanie pięciu dostawców nasion. Udziały rynkowe producentów nasion potraktowała jako tylko jedno z kryteriów oceny stanu konkurencji. Ważne były także następujące czynniki:

- rynek nasion modyfikowanych genetycznie jest rynkiem rosnącym,
- przywiązanie klientów do marki nie ma większego znaczenia,
- udział kosztu zakupu nasion był relatywnie mały w kosztach produkcji buraków cukrowych (około 5%),
- kluczowe znaczenie ma jakość nasion,
- na rynku światowym działają producenci nasion o lepszym wyposażeniu w zakresie B+R niż planowane wspólne przedsięwzięcie.

KE zwróciła także uwagę na siłę rynkową nabywców nasion buraczanych, którymi były cukrownie zaopatrujące plantatorów w wysoko kwalifikowany materiał siewny. W krajach członkowskich produkcja cukru była i jest skoncentrowana w dużych cukrowniach, a hodowcy buraków należą do zrzeszeń branżowych. KE stwierdziła także spadek udziałów rynkowych stron przedsięwzięcia w Belgii w latach 1992–1994 na skutek działalności konkurentów.

Porozumienie o niekonkurowaniu Zeneca z nową spółką nie zostało uznane przez KE za nadmierne ograniczenie konkurencji, ponieważ zgodnie z założeniami tylko funkcje badawczo-rozwojowe i produkowanie genetycznie modyfikowanych nasion miały zostać przekazane do nowej spółki.

W konkluzji KE uznała, że planowane przedsięwzięcie nie tworzy ani nie wzmacnia pozycji dominującej stron koncentracji i nie ogranicza w istotny sposób konkurencji na rynkach właściwych. W związku z tym koncentracja została uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

Z uzasadnienia decyzji KE wynika, że już na podstawie poprzedniej regulacji dotyczącej kontroli koncentracji (z 1989 r.) brane były pod uwagę inne czynniki wpływające na pozycję rynkową spółki powstałej w wyniku transakcji koncentracyjnej oraz na pozycję przedsiębiorstw uczestniczących w tej transakcji. Udziały rynkowe traktowane były jako punkt wyjścia do jakościowych analiz barier wejścia na rynek (koszty transportu), stanu dojrzałości rynku, siły rynkowej odbiorców i potencjalnej konkurencji. Od wyników tej analizy zależała zgoda KE na antykonkurencyjny zapis w umowie założycielskiej wspólnego przedsięwzięcia.

zasada wyważania korzyści i strat przy ocenie transakcji

Potwierdza to stosowanie w ocenie rynkowych skutków koncentracji generalnej zasady wyważania korzyści i strat dla wszystkich uczestników rynku lub rynków właściwych dla danej transakcji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Koncentracja rynku

kolektywna pozycja dominująca

Z orzecznictwa UE wynika, że skutkiem transakcji koncentracyjnej może być również powstanie tzw. kolektywnej pozycji dominującej z udziałem firmy utworzonej w wyniku koncentracji oraz innych przedsiębiorstw działających na danym rynku[20]. W tym wypadku badana jest możliwość koordynowania działalności firm po dokonaniu koncentracji, przy czym bierze się pod uwagę: istnienie porozumień dystrybucyjnych między tymi firmami, ich zasięg rynkowy, mniejszościowe udziały w grupie, wspólne przedsięwzięcia[21]. Zakaz koncentracji może dotyczyć także sytuacji, gdy koncentracja prowadzi do powstania duopolu lub oligopolu[22]. KE zastosowała to rozwiązanie w precedensowej sprawie Nestle / Perrier i w odniesieniu do przypadków, gdy wspólne przedsięwzięcie prowadziło do koordynowania działań spółek matek[23]. Domniemanie kolektywnej pozycji dominującej było także kluczowym elementem decyzji KE w sprawie Airtours / First Choice, która analizowana jest w dalszej części rozdziału.

Kooperacyjny charakter transakcji, w której uczestniczą firmy z dwóch grup kapitałowych, powoduje, że do przeprowadzenia procedury notyfikacyjnej niezbędne są informacje o rodzaju działalności wszystkich firm należących do obu grup. Pozwala to sprawdzić, czy i jaki skutek będzie miała planowana transakcja dla konkurencji na rynkach, na których działają jej uczestnicy, i na rynkach z nimi powiązanych. Jeżeli transakcja koncentracyjna nie ma charakteru kooperacyjnego, to celowe jest uwzględnienie informacji dotyczących firmy przejmowanej i grupy przejmującej kontrolę nad bezpośrednim uczestnikiem koncentracji. Innymi słowy, jeżeli firma przejmowana należy do grupy kapitałowej, która po zrealizowaniu transakcji wychodzi z rynku właściwego dla grupy przejmującej, to organ antymonopolowy nie powinien wymagać szczegółowych informacji o przedsiębiorstwach z grupy zbywającej. Zważywszy na dużą ilość informacji niezbędnych do oceny rynkowych skutków transakcji, każde uzasadnione ograniczenie tej ilości skraca czas notyfikacji, co najczęściej ma duże znaczenie dla osiągnięcia biznesowych celów transakcji.

informacje niezbędne do przeprowadzenia procedury notyfikacyjnej

Są jednak przypadki, kiedy informacje o całej grupie kapitałowej, która wyzbywa się przedsiębiorcy, mają znaczenie dla procedury notyfikacyjnej.

---

[20] Sprawy: Francja przeciwko KE (1998) ECR I-1375, C-68/94 i C-30/95, Airtours przeciwko KE, CFI, T-342/99.

[21] Decyzja KE Pilkington-Techint / SIV z dnia 21 grudnia 1993 r., IV/M.358.

[22] Wyrok SPI w sprawie Gencor Ltd przeciwko KE, 25 marca 1999 r., CFI, T-102/96.

[23] Decyzja KE Telia / Telenor / Schibsted, JV. 1, 27 maja 1998 r.; *Merger Control in the EU*, s. 22–23.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Dzieje się tak, jeżeli jednocześnie: przejęcie ma wrogi charakter, działalność przejmowanego przedsiębiorcy stanowi kluczowy element działalności jego dotychczasowej grupy (np. działalność przedsiębiorcy przejmowanego polega na eksploatacji złoża surowcowego i jego przejęcie może oznaczać, że przedsiębiorcy należący do jego dotychczasowej grupy kapitałowej pozbawieni zostaną możliwości zaopatrzenia), a przedsiębiorstwa z grupy, do której należy firma przejmowana, są konkurentami firm z grupy przejmującej. Można przypuszczać, że w takiej sytuacji celem przejęcia jest wyeliminowanie z rynku konkurentów. Zbadanie stanu faktycznego i ustalenie dokładnego zamiaru planowanej transakcji oraz jej skutków dla innych uczestników rynku ma kluczowe znaczenie dla porównań ze stanem prawnym i dokonywania ocen możliwości realizacji transakcji.

Ponieważ jednak w większości wypadków przejęcia mają charakter przyjazny, tzn. dokonywane są na podstawie umowy między stronami transakcji koncentracyjnej, strona zbywająca widzi w tym swój interes, co znajduje wyraz w ocenie efektów synergii planowanej transakcji. Organ dokonujący oceny transakcji pod kątem zgodności z prawem konkurencji jest wówczas zwolniony z badania negatywnych skutków transakcji dla grupy zbywającej.

Przyjazne i wrogie F&P

Procesy koncentracji przedsiębiorstw mają charakter ciągły, o czym możemy się przekonać, śledząc nie tylko publikacje fachowe, ale choćby prasę codzienną i periodyki zawierające informacje ekonomiczne. W tych źródłach niemal każdego dnia znajdujemy informacje o przygotowywanych lub realizowanych fuzjach i przejęciach, w tym także w krajach członkowskich UE.

fuzje przyjazne i wrogie

Informacje dotyczą fuzji przyjaznych i wrogich, tzn. różniących się stopniem porozumienia między stronami transakcji[24]. Transakcja przyjazna oznacza zgodę uczestniczących w niej stron na jej przeprowadzenie, natomiast wroga transakcja oznacza brak takiej zgody. Wroga fuzja albo przejęcie mogą być zrealizowane za wiedzą strony pasywnej lub bez jej wiedzy. Oczywiście stan porozumienia między stronami transakcji ma wpływ na przebieg prac przygotowawczych i realizację samej transakcji.

Dla przykładu, Serge Tchuruk, prezes Alcatela, i Patricia Russo, prezes Lucenta, porozumieli się na początku 2006 r. po pięciu latach negocjacji

[24] D. Wells, L. Saigol, *Hostlie Bids Are Back: Companies Hale Targets in Their Sights and Bankers Foresee More Lucrative Transactions*, „Financial Times", 18 lutego 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dotyczących globalnej fuzji francusko-amerykańskiej. Globalny charakter tej transakcji wynika z faktu, że obie firmy mają spółki zależne rozsiane po całym świecie, w tym także w Polsce. Wartość planowanej transakcji szacowana była w pierwszej połowie 2006 r. na 34 mld EUR, a w jej wyniku powstał światowy gigant obsługujący jedną trzecią rynku sprzętu do budowy sieci telekomunikacyjnych[25].

Przykładem zapowiedzi dokonania wrogiego przejęcia jest informacja o tym, że amerykański bank inwestycyjny poprzez swój fundusz inwestycyjny Goldman Sachs Capital Partners (GSCP) interesował się polskim producentem kabli Tele-Fonika SA (Tele-Fonika). GSCP realizował od 2004 r. strategię wykupu producentów kabli[26]. W ramach tej strategii w połowie 2005 r. przejął w wyniku obopólnego porozumienia spółkę Pirelli Cable należącą do włoskiej spółki produkującej opony samochodowe. Po przejęciu firma zmieniła nazwę na Prysmian. W wypadku krakowskiej Tele-Foniki prawdopodobieństwo wrogiego przejęcia wynikało z rosnącego zadłużenia tej spółki, możliwego do wykupienia przez GSCP[27].

Studium przypadku

Krakowska Tele-Fonika

Krakowska Tele-Fonika przejęła w 2001 r. kontrolę nad Elektrim Kable SA. Wartość transakcji wyniosła 110 mln dolarów, co przekraczało o 20 mln dolarów ofertę duńskiego producenta kabli[28]. Grupa kapitałowa uzyskała silnie dominującą pozycję w podsektorach produkcji kabli energetycznych (73% udziału w produkcji) i kabli telekomunikacyjnych (89%). Tele-Fonika została liderem w Europie centralnej z rocznym przychodem 3 mld zł w 2005 r.

Postępowaniu prowadzonemu przez UOKiK towarzyszyło szerokie zainteresowanie i dyskusja nad możliwością zmonopolizowania polskiego rynku kabli po zrealizowaniu transakcji[29]. Prezes UOKiK wydał na nią zgodę. Uzasadnieniem było to, że polski rynek kabli nie był chroniony cłami. Jedyną barierę wejścia stanowił wymóg uzyskania znaku bezpieczeństwa „B", co na skutek harmonizowania naszych standardów ze standardami światowymi, głównie UE, nie stwarzało jednak większego problemu.

Producenci kabli uczestniczący w transakcji nie mieli własnych sieci dystrybucyjnych. Na rynkach właściwych działało 5 dużych firm handlowych należących do zachodnich koncernów (Sonepar – kapitał francuski, El-Centrum – kapitał niemiecki i amerykań-

---

[25] P. Karnaszewski, *Sześć miesięcy spokoju*, „Forbes", czerwiec 2006, s. 44.
[26] F. Kowalik, *Niepewny los kablowego imperium Cupiała*, „Forbes", czerwiec 2006.
[27] *Ibidem*, s. 60–61.
[28] Decyzja Prezesa UOKiK DDP-I-411/01.
[29] *Elektrim Kable: inwestorzy nie boją się sprzeciwu UOKiK*, „Puls Biznesu", 17 lutego 2001; *Amerykański sen o kablach*, „Gazeta Wyborcza", 25 lutego 2001; *EKP chce zaoszczędzić na konsolidacji*, „Puls Biznesu", 28 lutego 2001; *Zysk netto ma tylko ŚFK*, „Parkiet", 14 lutego 2001; *Kolos pod egidą Tele-Foniki*, „Rzeczpospolita", 22 lutego 2001.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ski, I-Center – kapitał niemiecki, Solar – kapitał duński, Generik – kapitał francuski). Miały one 68 filii i oddziałów na terenie całego kraju.

Oprócz tych firm na rynku działała duża liczba polskich dystrybutorów (35% rynku przewodów i kabli obsługiwało 15 firm, liczących się na rynku ze względu na ich wielkość, ponadto 50 dużych dystrybutorów, 100 dystrybutorów o nieco mniejszej sprzedaży i ok. 300 punktów sprzedaży o charakterze sklepu). Dystrybutorzy mieli także w swojej ofercie produkty importowane. Ponadto prywatyzacja sektorów usług telekomunikacyjnych i elektroenergetycznego powodowała wchodzenie na polski rynek tradycyjnych dostawców zagranicznych inwestorów strategicznych przejmujących polskie przedsiębiorstwa. Wszystko to sprawiało, że silna pozycja w sektorze nowej grupy kapitałowej nie przekładała się na silną pozycję na rynkach kabli i przewodów.

przykłady wrogich transakcji

Inną spodziewaną w 2006 r. wrogą transakcją była zapowiedź przejęcia brytyjskiego operatora lotnisk BAA przez konsorcjum hiszpańskiej grupy Ferrovital. Konsorcjum proponowało 810 pensów za jedną akcję BAA, podczas gdy spółka oceniała, że jej akcje są więcej warte (940 pensów za sztukę). Sposobem na obronę przed wrogim przejęciem miało być zastosowanie tzw. trującej pigułki w formie zwiększenia atrakcyjności BAA dla akcjonariuszy[30]. Miało to polegać na wypłacie akcjonariuszom 750 mln funtów w formie dywidendy w 2006 r. i podwyższeniu dywidendy w 2007 r. o dalsze 7%.

Najbardziej spektakularnym przykładem zamiaru wrogiego przejęcia w latach 2005–2006 był zamiar zgłaszany przez Mittal Steel Europe (MSE) wobec firmy Arcelor, luksemburskiego giganta stalowego. Po rocznym okresie planowania tej transakcji, MSE w połowie maja 2006 zaoferował 23 mld EUR za akcje Arcelora. Władze Arcelora nie zamierzały dopuścić do tej transakcji i zastosowały rozwiązanie nazywane w teorii F&P wariantem białego rycerza albo raczej szarego rycerza. Chodziło o wybór mniejszego zła w obliczu planów wrogiego przejęcia[31]. Szarym rycerzem chroniącym Arcelora miał być rosyjski producent stali Siewierstal, który miał przejąć 32% w połączonej firmie. Koncern złożony z Arcelora, Siewierstalu i włoskiej grupy Lucchini należącej w części do Siewierstalu produkowałby 70 mln ton stali rocznie, podczas gdy produkcja hinduskiego giganta stalowego MSE wynosiła w 2005 r. 50 mln ton. Transakcja ta była zapowiadana w połowie maja 2006 r., pomimo że na przejęcie Arcelora przez MSE wyraziła zgodę KE oraz urzędy antymonopolowe Luksemburga, Belgii i Francji.

W połowie roku nastąpił zwrot w negocjacjach. 25 czerwca 2006 r. rada dyrektorów Arcelora wyraziła jednomyślnie zgodę na przejęcie firmy przez

[30] P.J. Szczepankowski, *op. cit.*, s. 146–150. S. Sudarsanam, *op. cit.*, s. 48–52.
[31] S. Sudarsanam, *op. cit.*, s. 132.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

MSE[32]. Zgoda ta wynikała z ustępstw hinduskiego oferenta polegających na deklaracji MSE o podwyższeniu płaconej przez tę firmę ceny za jedną akcję Arcelora z 36 EUR do 40 EUR, rezygnacji z objęcia większościowego pakietu akcji w połączonym koncernie (akcjonariusze Arcelora mieli objąć 50,5% akcji, a rodzina Mittala 43%), koncern miał się nazywać ArcelorMittal, a jego siedzibą pozostawał Luksemburg. Skutkiem podwyższenia ceny akcji byłby wzrost wartości transakcji do 26 mld EUR. Zaakceptowanie tych warunków doprowadziło do powstania koncernu stalowego o rocznej produkcji 118 mln ton, co kilkakrotnie przekraczało produkcję jego największych konkurentów, takich jak Nippon Steel (34,5 mln ton), JFE Steel (31,6), Posco (32,9), Baosteel (23,8).

Udane i nieudane transakcje F&P

Powodzenie transakcji F&P zależy od warunków technicznych, finansowych, rynkowych i kulturowych ważnych dla zintegrowania działalności firm w niej uczestniczących[33]. W ostatnich latach mieliśmy do czynienia zarówno z transakcjami udanymi, jak i nieudanymi[34]. Dla uniknięcia błędów w planowaniu pouczające jest przyjrzenie się tym ostatnim.

rezultaty transakcji koncentracyjnych

Badacze zajmujący się analizą efektów transakcji F&P szacują, że około połowy transakcji kończy się niepowodzeniem[35]. Z badań przeprowadzonych przez firmę doradczą McKinsey&Company wynika, że:

- 43% transakcji międzynarodowych nie osiąga przychodów równych kosztowi przeprowadzenia transakcji,
- 43% transakcji międzynarodowych wpływa negatywnie na wartość firmy przejmowanej,
- osiągnięcie planowanego przychodu z transakcji koncentracyjnej wymaga przeciętnie od trzech do pięciu lat,
- 45–55% firm przejmujących nie osiąga celów transakcji.

Z innych badań wynika, że około 45% wszystkich przejętych firm było odsprzedawanych po upływie 7 lat od dokonania transakcji. 40% odsprzedaży aktywów była realizowana po cenie wyższej aniżeli wynosił koszt ich przejęcia. Może to oznaczać, że motywem transakcji było przejęcie firmy z zamiarem jej odsprzedania.

---

[32] *Radosna Europa, wściekła Rosja*, „Rzeczpospolita", 27 czerwca 2006.
[33] K.L. Miller, *Boom lat 90. zaowocował fuzjami firm wartymi łącznie 9 bilionów dolarów*, „Newsweek", 7 lipca 2002.
[34] Wyniki przytaczanych badań pochodzą z: R. Schoenberg, *op. cit.,* s. 596–598.
[35] K. Obłój, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W Wielkiej Brytanii badaniu poddano 429 transakcji koncentracyjnych zrealizowanych w latach 1980–1990. Okazało się, że firmy przejmowane zyskały ok. 30% wartości, podczas gdy wartość akcji firm przejmujących spadła o ok. 5%. Oznacza to, że koncentracja powoduje przemieszczenie wartości z firmy przejmującej do firmy przejmowanej. Akcjonariusze firm przejmujących niechętnie akceptują taką sytuację.

premia transakcyjna

Inne badania brytyjskie nad tworzeniem wartości firm uczestniczących w transakcji wskazują, że akcjonariusze firm przejmowanych oczekują premii transakcyjnej. Premia w transakcjach przyjaznych wynosiła ok. 35% wartości akcji przed transakcją, a premia w transakcjach wrogich wynosiła 45%. Lepsze efekty w transakcjach wrogich tłumaczone są większą wstrzemięźliwością w ich ocenie przez menedżerów i ich doradców oraz istniejącą zwykle konkurencją między nabywcami firmy przejmowanej (np. Mittal Steel Europe i Siewierstal w wypadku przejęcia Arcelora). Z badań wynika także, że techniczne, produktowe i kulturowe podobieństwa między firmami uczestniczącymi w transakcji mają niejednoznaczny wpływ na powodzenie transakcji. Podobieństwa w niektórych wypadkach wpływają na kreowanie wartości tych firm po zrealizowaniu transakcji, ale istnieją także przypadki, że różnice między firmami miały identyczne znaczenie.

przykłady niepowodzeń koncentracyjnych

Do spektakularnych niepowodzeń koncentracyjnych można zaliczyć:

- na rynku odzieży sportowej – przejęcie Reeboka przez firmę Adidas (2005),
- na rynku sprzętu IT i drukarek – przejęcie Compaq Computer Corp. przez firmę Hewlett-Packard Co. (2002),
- na rynku internetowym – globalną fuzję firm America Online i Time Warner (2001).

Przejęcie Reeboka przez firmę Adidas

O efektach przejęcia Reeboka przez firmę Adidas zbyt wcześniej jeszcze wyrokować, ale z sygnałów rynkowych wynika, że nie dzieje się tam dobrze. Na początku marca 2006 r. Adidas ogłosił obniżenie marży operacyjnej, a cena jego akcji spadła o 6,1%. Być może wynikało to z kosztów realizacji transakcji, które na początku procesu integracyjnego są zwykle wysokie. Rynek finansowy oczekuje pozytywnych efektów koncentracji, jednak na zintegrowanie produkcyjne, handlowe, finansowe i kadrowe firm uczestniczących w koncentracji potrzeba trochę czasu.

Poziom integracji zależy od charakteru transakcji i jest wyższy dla fuzji aniżeli dla przejęcia kapitałowego. W obu jednak wypadkach, jeżeli celem transakcji nie

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

było zagospodarowanie wolnych środków finansowych, osiągnięcie zakładanej synergii wymaga przeprowadzenia zmian restrukturyzujących sfery działania firm, ważne dla kooperacyjnego i koncentracyjnego wymiaru transakcji.

Świadomość tego faktu wymaga przywiązania większej wagi do analizy stanu konkurencji nie tylko po wydaniu decyzji przez organ antymonopolowy, ale w najbliższych 2–3 latach, tzn. po zrealizowaniu przez strony transakcji biznesplanu stanowiącego ekonomiczną podstawę zamierzenia koncentracyjnego. Zmiana podejścia KE do oceny rynkowych skutków F&P zmierza właśnie w kierunku nadania większej wagi ocenie potencjalnej konkurencji aniżeli konkurencji faktycznej.

Przejęcie firmy Compaq Computer Corp. przez firmę Hewlett-Packard Co.

Przejęcie Compaq Computer Corp. przez Hewlett-Packard Co. (H-P) pod wodzą C.S. Fioriny miało być biznesowym sukcesem polegającym na utworzeniu światowego lidera na trzech rynkach produktowych: drukarek, pecetów i serwerów. Celem fuzji było zdobycie przewagi nad najpoważniejszym konkurentem, jakim był IBM (zsumowane przychody uczestników fuzji w 2001 r. wynosiły 87 mld dolarów i były niewiele niższe od przychodów IBM).

Fuzja była trudnym przedsięwzięciem, ponieważ strony koncentracji w 2001 r. zatrudniały łącznie 150 tys. pracowników w 160 krajach. Profil produkcyjny obu spółek był bardzo zróżnicowany, ale wiele rynków produktowych było wspólnych. W wyniku przejęcia nowa spółka osiągnęła 50-procentowy udział w rynku pecetów, co dawało jej możliwość dyktowania warunków Microsoftowi i Intelowi. Oczekiwano, że spółka zajmie się promowaniem Linuksa, oprogramowania konkurencyjnego wobec produktów Microsoftu.

Oczekiwano także, że gigant na rynku IT będzie mógł obniżyć koszty zaopatrzenia, co powinno wpłynąć na obniżkę cen komputerów, ale już w 2003 r. firma Dell ostro konkurowała z H-P na rynku drukarek i pecetów. W 2004 r. wyniki za trzeci kwartał znacznie odbiegały od planowanych i zaczynał się zmierzch gwiazdy Fioriny. W lutym 2005 r. rynek finansowy pozytywnie zareagował na wiadomość o jej odejściu z funkcji prezesa H-P, o czym świadczył wzrost ceny akcji firmy o 7%. Analitycy rynkowi przewidywali podział molocha powstałego w wyniku fuzji[36].

[36] B. Elgin, *Czy ktoś uratuje HP?*, „BusinessWeek", 17 lutego 2005.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Fuzja America Online i Time Warner

Założenia fuzji o wartości 106 mld dolarów były bardzo ambitne. Transakcja polegała na inkorporacji znacznie większej firmy, jaką był koncern Time Warner, przez firmę America Online (AOL), która rozwijała się bardzo dynamicznie również poprzez przejmowanie konkurentów. Celem transakcji było utworzenie największej na świecie spółki multimedialnej i prześcignięcie takich komputerowych potęg, jak Microsoft, Cisco czy Intel.

Koncern AOL, największy dostawca internetu w USA, wniósł do fuzji 26 mln klientów w kilkunastu krajach, którzy dzięki sieci internetowej mieli dostęp do ponad 100 kanałów muzycznych, poczty elektronicznej i serwisu informacyjnego. AOL posiadał udziały i akcje w firmach telekomunikacyjnych, produkujących oprogramowanie i nadających satelitarne programy telewizyjne. Wkładem Time Warner (największy koncern medialny w USA) była telewizja CNN, tygodnik „Time", wytwórnia muzyczna Warner Music, studia filmowe i sieci kablowe z ponad 70 mln abonentów.

Fuzja była notyfikowana w Federalnej Komisji Handlu w USA oraz w KE. KE uzależniła pozytywną decyzję od zobowiązania się nowej spółki do zerwania wszelkiej współpracy z firmą Bertelsmann, największą w Europie spółką sektora rozrywkowego (właściciel wytwórni muzycznej BMG). Inne warunki postawione przez KE to niewykorzystywanie silnej pozycji na rynku amerykańskim do rozszerzania działalności nowej spółki na rynku wspólnotowym (rynki konglomeratowe w wymiarze geograficznym, między którymi może być przenoszona siła rynkowa firmy) i odstąpienie od zmuszania dostawców treści internetowych do zawierania umów o wyłączności z europejskimi spółkami zależnymi AOL. Jesienią 2000 r. uczestnicy fuzji zgodzili się na ten warunek KE, która wydała pozytywną decyzję i pozwoliła na realizację planów AOL i Time Warner.

Zgoda amerykańskiego organu antytrustowego była uzależniona od zgody Federalnej Komisji Łączności, która stawiała dwa warunki: udostępnienie firmom konkurencyjnym szybkiego internetu przez sieci kablowe Time Warner oraz otwarcie dla konkurentów systemu poczty elektronicznej AOL. W 2000 r. telewizja kablowa Warnera miała 20-procentowy udział w tym rynku produktowym, a AOL miał 138 mln użytkowników poczty elektronicznej na całym świecie.

Informacja o zakończeniu postępowań administracyjnych w Europie i USA związanych z tworzeniem giganta multimedialnego spowodowała wzrost akcji AOL o ponad 5% i Time Warner o około 6%.

Nowa spółka miała prowadzić bardzo szeroką działalność, na którą składały się: produkcja filmów (Warner Bros, New Line Cinema), sieci internetowe America Online, sieci kablowe (Home Box Office Turner Broadcasting), systemy kablowe (Time Warner Cable), wydawnictwa (Time Inc., Time Warner

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Trade Publishing), fonografia (Warner Music) i działalność nadawcza (WB Television). Podstawową działalnością spółki, mierzoną wielkością realizowanego przychodu, była produkcja filmów, usługi internetowe i telewizji kablowej.

Po trzech latach okazało się jednak, że fuzja multimedialna nie była udanym przedsięwzięciem. W 2003 r. koncern Time Warner wrócił do poprzedniej nazwy, ponieważ sieć AOL podupadła i zaczęła przynosić straty. W 2006 r. internetowy dział koncernu ogłosił plan zwolnień pracowniczych wynikający ze spadku liczby abonentów. Ogłoszono, że w USA zostanie zlikwidowanych 1300 etatów, co stanowiło 7% dotychczasowego zatrudnienia. Konkurenci sieci AOL przejmowali klientów i zysk operacyjny w 2005 r. w porównaniu do 2004 zmalał o 14,3%, a obroty o 7%[37].

Koncentracja i wzrost siły rynkowej jej uczestników

Deklarowanym celem wielu transakcji F&P jest zwiększenie udziału w rynku właściwym oraz wzmocnienie siły rynkowej umożliwiającej skuteczną walkę o klientów[38]. Dlatego właśnie transakcje koncentracyjne poddane są kontroli antymonopolowej w krajach, gdzie obowiązuje prawo chroniące gospodarkę przed nadmiernym ograniczeniem konkurencji w wyniku koncentracji. W Polsce za kontrolę koncentracji odpowiedzialny jest UOKiK, a KE nadzoruje koncentracje o wymiarze wspólnotowym[39].

Kontrola koncentracji w Unii Europejskiej

główne przyczyny koncentracji

Z analizy informacji zawartych w kwestionariuszach zgłoszeniowych transakcji koncentracyjnych do KE wynika jednoznacznie, że jedną z głównych przyczyn kon-

[37] *AOL traci klientów*, „Rzeczpospolita", 11 maja 2006.

[38] Takie cele deklarowane były we wszystkich trzech opisanych transakcjach, co jednak nie znaczy, że podobna deklaracja wróży niepowodzenie transakcji.

[39] Wspólnotowy wymiar koncentracji mierzony jest wielkością obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w planowanej transakcji: łączny światowy obrót przedsiębiorstw uczestniczących w transakcji przekracza 5 mld EUR, a wspólnotowy 250 mln EUR lub łączny światowy obrót przekracza 2,5 mld EUR, w każdym z co najmniej trzech krajów członkowskich łączny obrót przekracza 100 mln EUR, w przynajmniej dwóch krajach spośród co najmniej trzech wcześniej wspomnianych łączny obrót przekracza 25 mln EUR, a łączny obrót co najmniej dwóch firm przekracza 100 mln EUR. Wymogi notyfikacyjne opisane wielkością obrotu nie mają zastosowania, jeżeli przedsiębiorstwa osiągają ponad 2/3 obrotu w jednym i tym samym państwie członkowskim (Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 o kontroli koncentracji przedsiębiorstw [Koncentracyjna Regulacja UE] z dnia 20 stycznia 2004 r., art. 1 ust. 2 i 3). Rozporządzenie Rady (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

centracji przedsiębiorstw jest wzmocnienie pozycji rynkowej stron transakcji. Potwierdzają to dane zawarte w tabeli 4.1 dotyczące transakcji koncentracyjnych notyfikowanych w KE w pierwszych dwóch latach obowiązywania regulacji z 1989 roku.

Tabela 4.1. Główne motywy połączeń, przejęć kapitałowych i wspólnych przedsięwzięć w UE w latach 1989–1990

Przesłanki koncentracji	Połączenia i przejęcia	Wspólne przedsięwzięcia
Wzmocnienie pozycji rynkowej	212	38
Ekspansja na nowe rynki	126	15
Komplementarność działań	26	3
Restrukturyzacja (efekty synergii)	57	22
Dywersyfikacja działalności	14	3
B+R oraz doskonalenie produkcji i marketingu	3	18
Kooperacja	6	18
Inne	24	12
Nie podano	154	27
Razem	**622**	**156**

Źródło: *XXth Report on Competition Policy* (1991), część czwarta: *Development of Concentration, Competition and Competitivness*, Luxembourg 1991, s. 232.

Ponieważ wzmocnienie pozycji rynkowej i ekspansja na nowe rynki łącznie stanowią 53% uzyskanych odpowiedzi, można stwierdzić, że rynkowe motywy dominowały w deklarowanych celach koncentracji w krajach UE[40].

Negatywnym efektem zewnętrznym fuzji i przejęć może być monopolizacja rynków, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący w transakcjach koncentracyjnych. Wprawdzie najczęściej w publikacjach poświęconych zarządzaniu strategicznemu stwierdza się, że „celem tak rozumianej koncentracji jest zwiększanie zdolności konkurencyjnych przedsiębiorstwa”[41], ale osiągnięcie tego celu może oznaczać w praktyce zdominowanie rynku i uzyskiwanie z tego tytułu korzyści kosztem konkurentów, odbiorców, a w szczególności konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami rynku.

---

[40] Do 1989 r. kontrola koncentracji w Unii Europejskiej prowadzona była na podstawie art. 86 Traktatu Rzymskiego, który zawierał zakaz nadużywania pozycji dominującej. Później weszła w życie regulacja o kontroli transakcji F&P: Rozporządzenie Rady (WE) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r.; S. Weatherhill, P. Beaumont, *EC Law*, Penguin Books 1995, s. 806–808.

[41] B. Wawrzyniak, *Globalizacja: wyzwania dla zarządzania strategicznego*, Poltex, Warszawa 2001, s. 29.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

działalność notyfikacyjna KE w latach 1990–2011

Od września 1990 roku, kiedy weszła w życie regulacja dotycząca kontroli koncentracji w UE, liczba notyfikowanych transakcji rosła z każdym rokiem. W okresie do marca 2011 roku do KE zostało zgłoszonych 4925 koncentracji przedsiębiorstw.

W badanym okresie KE wydała 22 decyzje zakazujące koncentracji (0,5% łącznej liczby zgłoszonych transakcji) i 320 zgód warunkowych (6,5% łącznej liczby decyzji). W 86% spraw KE podjęła decyzję po zakończeniu pierwszej fazy procedury notyfikacyjnej (trwa ona 25 dni od daty złożenia kompletnego formularza notyfikacyjnego). Formalne złożenie wniosku notyfikacyjnego poprzedzone jest często kilkumiesięcznymi uzgodnieniami i uzupełnieniami treści kwestionariusza załączonego do wniosku. Zdarza się, że po złożeniu wniosku notyfikacyjnego uzgodnienia i uzupełnianie informacji i analiz trwają również kilka miesięcy[42].

działalność notyfikacyjna w Polsce w latach 2002–2010

Dla porównania warto podać statystykę notyfikacyjną prewencyjnej kontroli koncentracji w Polsce w latach 2002–2010. W tym okresie Prezes UOKiK wydał 1971 decyzji, z czego decyzji zakazujących było 6 (0,3% łącznej liczby decyzji), zaś warunkowych 17 (0,9% łącznej liczby decyzji).

podział kompetencji między KE i narodowe organy antymonopolowe

Ważną kwestią w postępowaniu notyfikacyjnym jest podział kompetencji między KE i narodowe organy antymonopolowe[43]. Regulacje w tej dziedzinie znajdują się w rozporządzeniu Rady UE z 1989 r. dotyczącym koncentracji przedsiębiorstw. W wyniku uzgadniania stanowisk wprowadzono z inicjatywy rządu niemieckiego tzw. klauzulę niemiecką mówiącą o tym, że KE może przekazać notyfikowaną u niej transakcję koncentracyjną, jeżeli w jej wyniku może dojść do powstania lub umocnienia pozycji dominującej nowego podmiotu, a tym samym do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku jednego państwa członkowskiego.

Na podstawie wyżej przedstawionego przepisu została przeprowadzona kontrola transakcji przejęcia 51% akcji niemieckiej firmy Veba Oel AG Gelsenkirchen (dalej: Veba Oel), stuprocentowej spółki córki E.ON AG Düsseldorf (E.ON), przez spółkę córkę Deutsche BP AG Hamburg (dalej: BPD) zależną od BP p.l.c. Londyn[44]. Notyfikacja została zgłoszona przez BP p.l.c. Londyn do KE, która na wniosek niemieckiego Federalnego Urzędu ds. Karteli (FUK)

---

[42] Na przykład w sprawie Oracle / PeopleSoft uzgodnienia te trwały ponad 12 miesięcy.

[43] *Eighteenth Report on Competition Policy*, Commission of the European Communities 1990, s. 35.

[44] Decyzja KE COMP/M. 2533 BP/EON. Firma Veba Oel była właścicielem sieci stacji benzynowych Aral.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

w dniu 6 września 2001 r. przekazała mu tę sprawę do rozpatrzenia. Decyzję uzasadniono tym, że łączenie BP z E.ON nie zakłóci konkurencji w wymiarze europejskim, a jedynie na krajowym rynku niemieckim.

Państwo członkowskie może też ingerować w prace KE, mając na względzie inne interesy aniżeli tylko ochrona rynku przed nadmiernym ograniczeniem konkurencji w wyniku koncentracji. Są to: bezpieczeństwo publiczne, pluralizm środków masowego przekazu i zasady ostrożnościowe w sektorach bankowym, ubezpieczeniowym i finansowym. Z tego przepisu skorzystał rząd Polski, występując na początku 2006 r. do KE i ETS w sprawie fuzji banków PeKaO SA i BPH SA, która jest skutkiem paneuropejskiej transakcji przejęcia Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (HVB) przez UniCredito Italiano S.p.A. (UniCredito). Kompromis między UniCredito i rządem Polski w maju 2006 r. nie wstrzymał postępowań w KE i ETS.

KE może także kontrolować koncentracje, które nie spełniają kryteriów wymiaru wspólnotowego mierzonego wartością obrotów firm uczestniczących w transakcji. Przepis ten nosi nazwę klauzuli holenderskiej, ponieważ został wprowadzony z inicjatywy rządu holenderskiego i pozwalał KE na kontrolowanie koncentracji w krajach członkowskich, gdzie nie obowiązywały regulacje o kontroli transakcji koncentracyjnych.

klauzula holenderska

Kryteria oceny wpływu planowanej koncentracji na stan konkurencji

Podstawowe kryteria oceny wpływu planowanej koncentracji na stan konkurencji na rynkach właściwych są takie same, jak kryteria wyznaczania pozycji rynkowej przedsiębiorstwa w ujęciu statycznym i dynamicznym, tyle że w odniesieniu do transakcji F&P coraz częściej brany jest pod uwagę stan konkurencji na rynku po przeprowadzeniu transakcji[45]. W praktyce jednak im większy udział w rynkach właściwych mają strony planowanej koncentracji przed i po jej realizacji, tym większe prawdopodobieństwo, że KE skieruje sprawę do drugiej fazy procedury notyfikacyjnej i postępowanie może zakończyć się decyzją negatywną lub warunkową (KE może zobowiązać strony koncentracji do podjęcia działań zmniejszających ich udział w rynku, co z reguły polega na sprzedaży części aktywów). Podobne skutki proceduralne może wywołać istnienie silnych barier wejścia i wyjścia z rynku, dojrzałość rynku,

[45] M.A. Bergman, M. Jakobsson, C. Razo, *An Econometric Analysis of the European Commission's Merger Decisions*, http://ideas.repec.org./p/hhs/uunewp/2003_006.html.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

jego mała innowacyjność i pełne wykorzystanie zdolności produkcyjnych w sektorze.

Podobnie jak przy przeciwdziałaniu praktykom antykonkurencyjnym i eksploatacyjnym (nadużywanie pozycji dominującej i antykonkurencyjne porozumienia), punktem wyjścia dla oceny wpływu planowanej koncentracji na stan konkurencji jest określenie rynków właściwych dla działania stron koncentracji. Wyznaczenie rynków w wymiarze produktowym i geograficznym pozwala ocenić siłę rynkową stron transakcji koncentracyjnej, a w szczególności wpływ planowanej transakcji na zwiększenie tej siły kosztem innych uczestników rynku.

wyznaczenie rynków w wymiarze produktowym i geograficznym

Dla postępowania notyfikacyjnego ważne jest nie tylko wyznaczenie rynków właściwych, ale także rynków, na które koncentracja wywiera wpływ (rynki właściwe wspólne dla stron koncentracji), rynków powiązanych (np. wyroby gotowe i części zamienne, samochody i opony samochodowe) i rynków konglomeratowych (rynki właściwe dla stron koncentracji, ale różniące się produktowo i geograficznie). Analiza zmian pozycji rynkowej stron koncentracji po zrealizowaniu transakcji stanowi treść procesu notyfikacyjnego i podstawę podjęcia decyzji przez KE.

W toku postępowania notyfikacyjnego KE prowadzi własne badania rynku, korzystając ze źródeł statystycznych, raportów sektorowych i badań ankietowych dotyczących faktów i opinii konkurentów, odbiorców, dostawców i konsumentów. Konkurenci stron koncentracji mają w UE status strony postępowania, włącznie z możliwością złożenia do SPI odwołania od decyzji KE.

Ocena planowanych koncentracji w praktyce orzeczniczej KE

Z badań dotyczących czynników wpływających na decyzje KE w zakresie kontroli koncentracji wynika, że mają one charakter ekonomiczny i że można przewidzieć sposób postępowania KE[46]. Wnioski z badań są następujące: KE bierze pod uwagę wpływ koncentracji na interes konsumentów, w szczególności zaś należy spodziewać się wszczęcia pogłębionej analizy planowanej transakcji oraz zakazu koncentracji, jeżeli po zrealizowaniu transakcji zwiększa się istotnie udział w rynku nowego podmiotu. Ponadto, jeżeli w transakcję zaangażowany jest światowy lider i obowiązują wysokie bariery wejścia na rynki właściwe dla stron transakcji, to można spodziewać się, że transakcja zostanie

[46] *Ibidem.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

zakazana lub KE wyda decyzję warunkową. W czasie badań nie odnotowano wpływu polityki i osobowości zmieniających się komisarzy ds. konkurencji na decyzje podejmowane przez KE. Oznacza to, że planowane transakcje oceniane były zgodnie z istniejącymi regulacjami i praktyką orzeczniczą.

przewidywalność decyzji KE

Zakładając, że próba badanych decyzji była reprezentatywna, takie wyniki świadczą o przewidywalności postępowania KE, co jest ważne przy dokonywaniu samooceny powodzenia zamierzonej transakcji przez uczestniczące w niej przedsiębiorstwa. Przykłady decyzji KE uchylanych przez ETS i SPI z uwagi na brak pogłębionych analiz ekonomicznych świadczą jednak o słabościach merytorycznych i dyskrecjonalności działań KE. Naprawieniu tych słabości ma służyć modernizacja stosowania prawa konkurencji wprowadzona w życie 1 maja 2004 r.

Studium przypadku

Warunkowa zgoda w sprawie Nestlé / Perrier

Precedensową rolę w określaniu kryteriów decyzji warunkowych odegrała decyzja w sprawie Nestlé / Perrier[47]. Inicjatorem koncentracji był w tym wypadku szwajcarski producent artykułów żywnościowych. Grupa Nestlé SA (Nestlé) sprzedawała produkty na rynku światowym, a jej obrót wynosił w 1992 r. ponad 28 mld EUR. Firmą przejmowaną była Source Perrier SA (Perrier), francuski producent i dystrybutor butelkowanej wody źródlanej, którego światowy obrót wynosił w 1992 r. ponad 2 mld EUR. Łączny obrót firm wynosił ponad 30 mld EUR, a więc planowana koncentracja miała wymiar wspólnotowy.

Rynkiem, na który planowana koncentracja miałaby wpływ, był, zdaniem KE, rynek butelkowanej wody źródlanej. Obie firmy uczestniczące w koncentracji korzystały z francuskich źródeł wody. Nestlé działała wyłącznie na rynku źródlanej wody niegazowanej, a Perrier na rynkach wody gazowanej i niegazowanej. Obie firmy eksportowały źródlaną wodę na rynek światowy.

Nestlé zdefiniowała rynek właściwy jako rynek bezalkoholowych napojów orzeźwiających, podczas gdy KE nie uznała substytucyjności napojów, takich jak woda źródlana gazowana i niegazowana, zwykła woda mineralna gazowana i niegazowana, herbata, mleko, piwo, soki owocowe itp. Argumentem KE był fakt, że konsumenci kupowali wodę źródlaną, zwłaszcza we Francji, dla jej czystości, naturalności, braku konserwantów oraz generalnie ze względu na propagowany zdrowy styl życia. Taki wniosek wynikał z licznych badań konsumenckich przeprowadzanych na zlecenie producentów wody źródlanej i mineralnej. Ponadto kampanie reklamowe Nestlé, Perrier i innych producentów wody źródlanej starały się utrwalać taki właśnie model konsumpcji.

Z badań konsumenckich wynikało także, że spożycie źródlanej wody butelkowanej we Francji w 1990 r. wynosiło w przeliczeniu na jednego mieszkańca 104,8 litra, napojów gazowanych 29,9 litra, niegazowanych 9,6 litra, a soków owocowych 8,6 litra. Potwierdzało to bardzo niską substytucyjność wody źródlanej i innych napojów orzeź-

[47] Decyzja KE IV/M. 190 – Nestlé / Perrier z dnia 22 lipca 1992 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wiających, co wynikało także z analiz cenowych. Ceny wody mineralnej rosły, podczas gdy ceny innych napojów orzeźwiających spadały systematycznie od 1987 r. KE rozesłała ankiety do detalicznych sprzedawców napojów bezalkoholowych, którzy potwierdzili, że wzrost cen wody nie wpłynie na zmianę zachowań konsumenckich i zastępowanie wody źródlanej innymi napojami.

Zdaniem KE, substytucja podażowa wody źródlanej też nie była możliwa, ponieważ jej produkcję chroniły certyfikaty. Technologia musiała spełniać określone wymogi, a butelkowanie markowej wody musiało odbywać się przy źródle. Oznaczało to, że wejście na rynek nowego producenta wody korzystającego ze znanego źródła nie było możliwe. Na podstawie analizy substytucyjności popytowej i podażowej KE zdefiniowała rynek właściwy w wymiarze produktowym jako rynek butelkowanej wody źródlanej.

Dla zdefiniowania rynku właściwego w wymiarze geograficznym KE wzięła pod uwagę utrwalone wieloletnią reklamą przyzwyczajenia konsumentów francuskich wpływające na niską elastyczność cenową butelkowanej wody źródlanej. Inaczej reagowali konsumenci w Belgii i Niemczech, gdzie Nestlé eksportowało wodę. Warunki konkurencji i polityka cenowa były więc zdecydowanie inne na rynku francuskim niż na rynkach pozostałych.

Rynek właściwy geograficznie został zdefiniowany jako rynek francuski. KE doszła do tego wniosku, analizując popyt na wodę źródlaną w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Holandii, Danii i Portugalii, gdzie był on minimalny). O narodowym charakterze rynku właściwego dla planowanej koncentracji decydowały także wysokie koszty transportu wody. Z informacji przedstawionych przez Nestlé wynikało, że udział kosztów transportu na odległość 300 km w wartości jednostkowej transakcji wynosił 10%.

Ponadto, z uwagi na dojrzałość francuskiego rynku wody źródlanej, silną pozycję marek tej wody i bardzo rozbudowane kanały dystrybucyjne, KE uznała, że wejście na rynek francuski jest bardzo trudne i kosztowne. Pokonanie tych barier pociągnęłoby za sobą wysokie koszty utopione. Potwierdziły to opinie zebrane przez KE wśród potencjalnych konkurentów firm uczestniczących w planowanej koncentracji.

KE porównała strukturę koncentracji rynku we Francji i w innych krajach członkowskich UE. Na przykład we Włoszech działało 200 producentów wody źródlanej, a udział rynkowy lidera wynosił 10%. Sytuacja we Francji (82% rynku opanowały trzy firmy: Nestlé, Perrier i BSN) skłoniła KE do podjęcia decyzji osłabiającej pozycję rynkową grupy kapitałowej powstałej w wyniku przejęcia Perrier przez Nestlé. BSN miało dwie marki wody nisko mineralizowanej (Evian i Volvic), Perrier jedną (Perrier), a Nestlé trzy (Contrex, Vittel i Hépar).

KE zwróciła uwagę na oligopolistyczny charakter francuskiego rynku wody źródlanej i bardzo przejrzystą jego strukturę. Analiza dynamiki cen butelkowanej wody źródlanej pozwoliła na sformułowanie wniosku o możliwości równoległego działania trzech producentów wody. W badanym okresie odnotowano ciągły wzrost cen wody źródlanej butelkowanej. Liderem cenowym był Perrier.

KE uznała, że wynikiem planowanej koncentracji będzie dominacja kolektywna, o której jest *explicite* mowa w regulacji chroniącej konkurencję przy transakcjach koncentracyjnych. Potwierdzeniem antykonkurencyjnych zachowań trzech największych graczy na rynku wody źródlanej była ich równoległa polityka cenowa. Przedsiębiorstwa publikowały cenniki, co pozwalało im na wzajemne śledzenie cen i dostosowywanie ich bez potrzeby porozumiewania się.

KE ustaliła, że po zrealizowaniu planowanej koncentracji nowy podmiot opanuje większą część w rynku (ok. 60% w ujęciu ilościowym i 53% w ujęciu wartościowym, czyli

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dwukrotnie więcej niż najsilniejszy konkurent – BSN). Będzie miał ponadto dostęp do dużej liczby źródeł, a jego największy konkurent z powodu niedostatecznej siły rynkowej raczej zacznie naśladować dominanta rynkowego. Ani lokalni drobni producenci wody źródlanej, ani pośrednicy hurtowi i detaliczni, którzy muszą uwzględniać przywiązanie konsumentów do tradycyjnych marek, nie będą mogli wpływać na zachowania nowego podmiotu.

KE uznała, że nawet zobowiązanie się Nestlé do odsprzedania konkurentowi jednego źródła (Volvic) nie wpłynie na istotne ograniczenie konkurencji w wyniku planowanej koncentracji.

Zgoda KE na koncentrację była uzależniona od sprzedania przez Nestlé czterech znaków towarowych konkurentowi niepowiązanemu z żadnym z trzech największych graczy na francuskim rynku wody źródlanej (Nestlé, Perrier, BSN). Konkurent ten powinien był produkować nie mniej niż 3000 mln litrów wody źródlanej rocznie. Transakcja koncentracyjna nie mogła być zrealizowana przed spełnieniem tego warunku. Nestlé miało przez rok od uprawomocnienia się decyzji informować KE o przebiegu prac nad realizacją warunku zapisanego w decyzji.

konieczność samooceny stanu konkurencji na rynku właściwym

Z decyzji KE dotyczącej przejęcia Perrier przez Nestlé wynika wniosek praktyczny, że przygotowując transakcję fuzji lub przejęcia, warto podjąć samodzielną próbę oceny, jak zmienią się warunki konkurencji na rynku właściwym po jej zrealizowaniu. Posunięcie strategiczne polegające na zewnętrznym rozwoju przedsiębiorstwa może bowiem napotkać sprzeciw organu antymonopolowego. Przygotowanie biznesowo poprawnych i możliwych do zaakceptowania przez organ antymonopolowy warunków realizacji planowanej transakcji, łagodzących wynikające z niej ograniczenia konkurencji, może przyspieszyć procedurę dochodzenia do konsensusu w wypadku sporu. Rachunek synergii wykonany jest dla wybranego okresu i dlatego o opłacalności planowanego przedsięwzięcia decyduje najczęściej zakończenie postępowania notyfikacyjnego w przewidzianym czasie.

Zapobieganie powstaniu kolektywnej pozycji dominującej

Sprawa przejęcia Perrier przez Nestlé jest przykładem, jak KE ocenia skutki koncentracji, jeżeli na rynku właściwym umacnia się oligopol mogący spowodować powstanie i nadużywanie kolektywnej pozycji dominującej. Polskim przykładem transakcji, przy której ocenie ważną rolę odegrało domniemanie, że może dojść do nadmiernej koncentracji i kolektywnej dominacji, było przejęcie w 1998 r. Elbrewery Ltd przez Żywiec SA, w którym inwestorem strategicznym był Heineken. W decyzji prezesa UOKiK zostały zawarte warunki osłabiające pozycję rynkową firmy powstałej w wyniku fuzji. Do najważ-

przejęcie Elbrewery Ltd przez Żywiec SA

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

niejszych należało otwarcie sieci dystrybucyjnej nowego podmiotu dla piwa produkowanego przez konkurentów, utrzymanie wszystkich marek piwa produkowanych przez strony koncentracji przed realizacją transakcji, pokrywanie co najmniej 25% potrzeb zaopatrzenia w chmiel na polskim rynku w 1999 r., a co najmniej 50% w latach 2000–2005. Heineken miał też zainwestować minimum 2 mln dolarów w rozwój polskiego przemysłu chmielarskiego. Zwłaszcza warunek otwarcia własnej sieci dystrybucyjnej był dość trudny do biznesowej akceptacji, bowiem Żywiec SA poniósł duże nakłady na jej zbudowanie. Warunek ten miał osłabić pozycję rynkową Żywca SA, którego udział w rynku po połączeniu wynosił 38,35%.

W czasie realizacji tej transakcji na rynku piwa działało pięć dużych browarów oraz liczna grupa browarów małych i średnich. Łączna produkcja piwa w 1997 r. w Polsce wyniosła 14 mln hektolitrów, co stanowiło prawie połowę produkcji dziesiątego co do wielkości browaru europejskiego. Stopa koncentracji polskiego rynku piwa była znacznie mniejsza niż w Europie. Polska Wielka Piątka (EB, Żywiec, Browary Tyskie, Lech BW, Okocim) kontrolowała 58% rynku. Łącznie w tym czasie w Polsce działało ponad 80 browarów, a stopa koncentracji wynosiła 0,19, przy średnim wskaźniku europejskim 0,32.

Przejęcie Elbrewery Ltd przez Żywiec SA, budzące wówczas wiele wątpliwości i zastrzeżeń UOKiK, było ostatecznym bodźcem do zrealizowania kolejnej transakcji koncentracyjnej polegającej na utworzeniu grupy kapitałowej pod nazwą Kompania Piwowarska SA, która powstała w 1999 r. W jej skład weszły: Lech Browary Wielkopolskie SA, Browary Tyskie Górny Śląsk SA i South African Breweries International (inwestor strategiczny).

Nowa spółka pod kontrolą Heinekena przeszła głęboką restrukturyzację, w wyniku której zamknięte zostały trzy z ośmiu browarów: w Łańcucie, Gdańsku i Braniewie. Zakładano, że restrukturyzacja będzie wymagała trzech lat, a okazało się, że dopiero w 2001 r. Grupa Żywiec wróciła na pozycję lidera na rynku piwa w Polsce[48]. Najważniejsi gracze na tym rynku w Polsce to Grupa Żywiec, Kompania Piwowarska i Carlsberg Okocim. Pomimo procesów koncentracji zachodzących w branży, na rynku piwa panuje silna konkurencja z wojnami cenowymi włącznie. Oznacza to, że samo zwiększanie przejrzystości rynku nie musi prowadzić do kolektywnej dominacji i porozumień antykonkurencyjnych. Wręcz przeciwnie, na przejrzystym rynku piwnym w Polsce toczy się zażarta konkurencja między głównymi graczami rynkowymi o klientów i przejmowanie niezależnych browarów. Odpowiedź na pytanie, dlaczego tak się dzieje, wymagałaby poddania analizie cech charakterystycznych tego rynku, przyjmowanych w każdym postępowaniu dla wyznaczenia rynków właściwych, oraz siły rynkowej przedsiębiorstw i ich skłonności do konkurowania.

---

[48] P. Mazur, *Grupa Żywiec zachowała pozycję lidera sektora*, „Puls Biznesu", 12 września 2001.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Studium przypadku

Gencor Ltd przeciwko KE

Przykładem często przytaczanym jako precedensowe rozstrzygnięcie w sprawie zapobiegania kolektywnej pozycji dominującej jest wyrok SPI w sprawie Gencor Ltd przeciwko KE[49]. Gencor Ltd (Gencor) to przedsiębiorstwo zarejestrowane w Republice Południowej Afryki, działające jako spółka dominująca grupy zajmującej się wydobywaniem surowców mineralnych i ich przetwarzaniem. Firma Impala Platinum Holdings (Implats) także była zarejestrowana w Republice Południowej Afryki i podobnie jak Gencor, prowadziła działalność w sektorze wydobycia i przerobu platyny. Gencor posiadał 46,5% akcji Implats i z uwagi na rozproszenie pozostałych udziałów sprawował faktyczną kontrolę nad Implats. Kolejnym uczestnikiem planowanej koncentracji była firma Lonrho Ltd (Lonrho) – spółka dominująca w grupie kapitałowej prowadzącej działalność w zakresie wydobycia i przerobu metali, hotelarstwa, rolnictwa i handlu.

Gencor i Lonrho zamierzały wspólnie przejąć kontrolę nad Implats. Planowany podział akcji Implats wynosił: Gencor 32%, Lonrho 32%, akcjonariusze oferty publicznej 36%. Zapisane w projekcie umowy spółki zasady powoływania jej zarządu gwarantowały kontrolę nad nią dwóm największym akcjonariuszom.

W postępowanie zaangażował się rząd RPA (wcześniej tamtejszy urząd antymonopolowy wydał zgodę na koncentrację), popierając planowaną transakcję. Argumentem było stwierdzenie, że koncentracja doprowadzi do powstania duopolu, w którym możliwa jest konkurencja. Jeżeli natomiast okazałoby się, że firmy stosują praktyki wynikające z nadużywania kolektywnej pozycji dominującej, to należy zastosować takie same środki, jak przy dominacji jednej firmy na rynku właściwym.

KE uznała jednak, że planowana koncentracja doprowadzi do powstania dominującego duopolu na światowym rynku platyny i rodu, co mogłoby istotnie zakłócić konkurencję na rynku UE. W związku z powyższym KE podjęła decyzję zakazującą transakcji.

Gencor złożył odwołanie do SPI, argumentując, że KE nie ma prawa oceniać zgodności planowanej transakcji z zasadami wspólnego rynku, ponieważ transakcja zawierana na terenie RPA nie podlega jej jurysdykcji. KE nie zgodziła się z tym stwierdzeniem, dowodząc, że strony planowanej koncentracji wykazywały znaczną aktywność handlową na obszarze rynku wewnętrznego, a ponadto Lonrho została zarejestrowana według prawa kraju członkowskiego (Wielka Brytania). KE nie zgodziła się również z innym argumentem Gencor, jakoby decyzja zakazująca prowadziła do konfliktu prawa konkurencji w UE i RPA. Zgoda urzędu antymonopolowego RPA, zdaniem KE, wynikała z niewielkiego wpływu transakcji koncentracyjnej na rynek tego kraju, ponieważ popyt na platynę i rod był tam niewielki (w 1995 r. UE generowała 17–22% światowego popytu na te surowce, Ameryka Północna 19–21%, a Japonia 47–51%).

SPI w kwestii terytorialnego uprawnienia KE stwierdził, że lokalizacja przedsiębiorstw nie ma znaczenia dla możliwości stosowania kontroli przez KE. Natomiast ważne jest, czy działalność gospodarcza, której dotyczy koncentracja, realizowana jest na terytorium Wspólnoty. W dalszej części uzasadnienia SPI dokonał interpretacji zapisów regulacji dotyczącej koncentracji, wyjaśniając, że odnosi się ona także do kolektywnej dominacji, chociaż bezpośrednio nie jest to stwierdzone.

---

[49] Wyrok SPI z dnia 25 marca 1999 r., EUR-Lex-61996A0102-EN.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W uzasadnieniu SPI znajdujemy wykładnię, jak należy rozumieć pozycję dominującą w powiązaniu z wielkością udziału rynkowego: „Istnienie pozycji dominującej może wynikać z wielu przyczyn, które potraktowane oddzielnie nie muszą być decydujące. Wśród tych czynników bardzo ważne jest istnienie dużego udziału w rynku właściwym. Jednak istotny udział w rynku jako dowód na pozycję dominującą nie jest stałym czynnikiem. Jego znaczenie jest różne dla różnych rynków i zależy od ich struktury, zwłaszcza jeżeli chodzi o produkcję, podaż i popyt".

W dalszej części uzasadnienia SPI zajął stanowisko w sprawie charakterystyki rynku właściwego dla planowanej transakcji. SPI stwierdził, że rynki platyny i rodu są przejrzyste, dojrzałe, o niewielkim potencjale wzrostu popytu oraz homogenicznych produktach. W tych warunkach „strony mają możliwość przewidywania swoich wzajemnych zachowań i są silnie motywowane do wzajemnego dostosowywania zachowań rynkowych, w szczególności w taki sposób, aby maksymalizować łączny zysk dzięki ograniczaniu produkcji i podwyższaniu cen. W tym kontekście, każdy sprzedawca jest świadomy tego, że podejmowanie działań prowadzących do zwiększenia udziału w rynku (na przykład przez obniżenie cen) mogłoby sprowokować identyczną akcję ze strony konkurentów i że w ten sposób nie osiągnie korzyści. Obniżenie cen wpłynęłoby więc negatywnie na sytuację wszystkich sprzedawców". Wynika stąd, że we wspólnym interesie obserwujących się konkurentów nie opłaca się podejmować działań innych aniżeli polityka handlowa prowadzona przez pozostałych uczestników oligopolistycznego rynku. Wojna cenowa staje się nieopłacalna. Wziąwszy pod uwagę te argumenty, SPI utrzymał w mocy decyzję KE.

Znaczenie lokalizacji przedsiębiorstwa przy kontroli koncentracji

Wyrok SPI w sprawie Gencor ma ważne znaczenie dla linii orzeczniczej KE nie tylko w zakresie definiowania i praktycznego rozpoznawania kolektywnej pozycji dominującej, ale również możliwości stosowania prawa wspólnotowego w odniesieniu do transakcji i zachowań przedsiębiorstw niezlokalizowanych na obszarze UE ani EOG. Wynika z tego, że planując transakcję F&P, należy brać pod uwagę fakt, że przedmiotem zainteresowania organów antymonopolowych są rynkowe skutki transakcji, niezależnie od lokalizacji siedzib jej uczestników[50]. Potwierdza to postępowanie KE w sprawie Boeing / McDonnell Douglas[51].

Studium przypadku

Sprawa Boeing / McDonnell Douglas

14 grudnia 1996 r. Boeing Company (Boeing) i McDonnell Douglas Corporation (MDC) zawarły porozumienie, na mocy którego Boeing miał przejąć kontrolę nad MDC, kupując 100% jego akcji. Wartość transakcji wynosiła 13,34 mld USD, a za jedną akcję MDC

[50] *Bellamy and Child: European Community Law of Competition*, red. P. Roth, V. Rose, Sweet&Maxwell, London 2001, s. 306–308.

[51] Decyzja KE 97/816/EC – Boeing Company (Boeing) / McDonnell Douglas Corporation (MDC) z dnia 30 lipca 1997 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

akcjonariusz tej firmy otrzymał 0,65 akcji Boeinga. Planowana koncentracja miała na celu utworzenie największej na świecie grupy kapitałowej przemysłu lotniczego. Grupa miała zatrudniać 200 tys. osób, a jej przychód w 1997 r. szacowano na 48 mld USD.

Strony planowanej koncentracji to amerykańskie firmy działające na rynku międzynarodowym, w tym UE. KE wszczęła postępowanie w sprawie planowanej fuzji, ponieważ jej skutki byłyby odczuwane na rynku wspólnotowym. Airbus, europejski producent samolotów i konkurent amerykańskich producentów, był głównym lobbystą na rzecz rozpoczęcia postępowania przez KE. Argumentem za wszczęciem postępowania była obawa europejskich producentów samolotów, że planowana fuzja mogłaby stworzyć kanały dopływu pomocy publicznej do Boeinga. Pomoc publiczna udzielana przez rządy krajowe przemysłowi lotniczemu jest od lat przedmiotem sporu między rządem USA i KE.

Boeing to koncern działający na rynkach produktowych lotnictwa cywilnego i wojskowego oraz sprzętu astronautycznego. MDC to firma działająca na rynkach produktowych lotnictwa cywilnego i wojskowego, pocisków, sprzętu astronautycznego i elektroniki oraz usług finansowych. Strony planowanej koncentracji działały zatem na trzech takich samych rynkach produktowych: sprzęt dla lotnictwa cywilnego, sprzęt dla lotnictwa wojskowego, sprzęt astronautyczny.

Postępowanie dotyczyło rynku lotnictwa cywilnego. KE uznała argumenty rządu amerykańskiego, że produkcja sprzętu dla lotnictwa wojskowego jest nie tyle działalnością komercyjną, ile decyduje o obronności kraju. Produkcja specjalna w UE nie jest objęta regulacjami pomocy publicznej i to zadecydowało, że KE zrezygnowała z badania tego sektora.

KE uznała, że właściwym rynkiem produktowym dla zgłaszanej koncentracji jest światowy rynek sprzętu dla lotnictwa cywilnego. Udział łączących się stron w tym rynku w wymiarze EOG wyniósł dla Boeinga 58%, a dla MDC 20%. W skali światowej udziały te wynosiły odpowiednio 60% i 24%. KE rozróżniła rynek samolotów dużych i lokalnych. Podstawą takiego zdefiniowania rynków produktowych były czynniki mające wpływ na decyzję o zakupie konkretnego modelu samolotu, do których KE zaliczyła operacyjne możliwości samolotu, techniczne warunki jego użytkowania, dopasowanie samolotu do potrzeb przewozowych, cenę i warunki płatności.

Do grupy dużych maszyn KE zaliczyła samoloty produkowane przez Boeinga, MDC i Airbusa, a do grupy samolotów lokalnych maszyny typu Fokker, Bombardier i British Aerospace. KE podzieliła każdy z rynków produktowych na samoloty nowe i używane, które w drugiej połowie lat 90. stanowiły 30% światowej floty lotniczej. Zważywszy na cenę i koszty eksploatacji samolotów używanych oraz na fakt, ze samoloty używane kupują przede wszystkim małe linie lotnicze, KE uznała, że samoloty używane nie stanowią w tej sprawie właściwego rynku produktowego.

Definiując rynek właściwy, KE wprowadziła dalszy jego podział na rynek samolotów szeroko- i wąskokadłubowych. Zadecydowały o tym różne właściwości użytkowe tych dwóch rodzajów samolotów oraz różnice cenowe między nimi. Strony po zrealizowaniu planowanej koncentracji osiągnęłyby pozycję silnie dominującą (udział głównych graczy na rynku EOG w 1996 r. wynosił: Boeing – 58%, MDC – 20%, Airbus – 21%, na rynku światowym odpowiednio 60%, 24%, 14%).

W latach 1987–1996 udział rynkowy Airbusa wzrósł do 27% (1989) i do końca analizowanego okresu utrzymał się na tym poziomie. Udział Boeinga systematycznie wzrastał po roku 1989, osiągając poziom 64%. Udział MDC w rynku właściwym systematycznie spadał, od 19% w 1989 r. do 6% w 1996.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W przemyśle lotniczym bardzo łatwo jest przywiązać klienta do firmy, ponieważ przewoźnik lotniczy z reguły decyduje się na zakup samolotów danego rodzaju i dalszych wyborów dokonuje w ramach użytkowanej marki. Na światowym rynku sprzętu i usług lotnictwa cywilnego najwięcej wykorzystywanych jest samolotów typu Boeing, który oferuje najszersze usługi serwisowe i towarzyszące.

W 1995 r. firma zawarła dwudziestoletnie umowy o wyłączne zaopatrzenie w sprzęt latający z takimi przewoźnikami, jak: American Airlines (American), Delta Airlines (Delta) oraz Continental Airlines (Continental). Sam fakt zawarcia tych umów był dowodem dominującej pozycji Boeinga na rynku dużych samolotów pasażerskich, a dodatkowo pozycję tę umacniał zamiar kupna kolejnych kilkuset samolotów przez American i Deltę.

Po przeprowadzeniu analizy faktycznej i potencjalnej konkurencji na rynkach właściwych dla tej koncentracji, KE uznała, że Boeing zajmuje pozycję dominującą na rynkach dużych samolotów wąsko- i szerokokadłubowych. Ponadto KE uznała, że koncentracja wpłynie na wzmocnienie pozycji dominującej Boeinga, który przejmie udziały MDC w rynku dużych samolotów pasażerskich i uzyska dostęp do technologii wykorzystywanych przez tę firmę w przemyśle astronautycznym i obronnym. Swoje zastrzeżenia KE sformułowała w projekcie decyzji, która została przesłana do Boeinga. Z regulacji i orzecznictwa KE wynikało, że takie argumenty przemawiały za wydaniem decyzji negatywnej.

W odpowiedzi na projekt decyzji KE, Boeing zgłosił cały zestaw środków zaradczych zmniejszających ograniczenia konkurencji wynikające z planowanej koncentracji. Były to następujące zobowiązania:

- zachowanie prawnej niezależności MDC przez 10 lat od daty uprawomocnienia się decyzji KE,
- zobowiązanie do przesyłania KE i publikowania corocznych raportów o realizacji zobowiązań wobec MDC,
- zapewnienie samolotom MDC dostępu do sieci serwisowej Boeinga,
- nieodbieranie klientów MDC przez Boeinga,
- odstąpienie od dwudziestoletnich umów o wyłączności w zaopatrywaniu amerykańskich linii lotniczych,
- niezawieranie takich umów przez najbliższe 10 lat,
- udostępnianie za odpłatnością patentów i *know-how* posiadanych przez Boeinga i dotyczących produkcji i serwisowania sprzętu lotniczego,
- składanie raportów KE na temat wykorzystania środków przeznaczonych na B+R,
- nienadużywanie pozycji rynkowej wobec dostawców.

Biorąc pod uwagę powyższe zobowiązania Boeinga, KE zdecydowała, że planowana koncentracja jest zgodna z regulacjami wspólnotowymi i wyraziła zgodę na jej przeprowadzenie.

---

przyspieszanie postępowania notyfikacyjnego

Przykład sprawy Boeing / McDonnell Douglas powinien być wykorzystywany w strategii zewnętrznego rozwoju firm do opracowania analizy poprzedzającej transakcję koncentracyjną, która może wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku. W przygotowaniu takiej transakcji dobrze jest

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

uwzględnić ewentualne środki zaradcze, aby ułatwić i przyspieszyć postępowanie notyfikacyjne. Zaproponowanie biznesowo uzasadnionych rozwiązań może zapobiec negatywnej decyzji organu chroniącego konkurencję. Wprawdzie rachunek ekonomiczny firm planujących koncentrację nie musi uwzględniać efektów zewnętrznych, jakimi są procesy monopolizacji gospodarki towarzyszące transakcjom F&P, ale zwrócenie uwagi na wymogi ochrony konkurencji pozwoli uniknąć niepowodzeń w osiąganiu celów biznesowych przedsięwzięć. Takie podejście wymaga także rozumienia celów biznesowych przez organ chroniący konkurencję i wykorzystywania w procedurze notyfikacyjnej wiedzy ekonomicznej do oceny korzyści płynących z koncentracji przedsiębiorstw oraz strat wynikających z ograniczenia konkurencji na rynkach o rosnącej koncentracji. Zwiększenie znaczenia kryteriów i analiz ekonomicznych w stosowaniu prawa konkurencji, w tym kontroli koncentracji, jest celem modernizacji stosowania tego prawa, wprowadzonej we wspólnotach 1 maja 2004 r.

Modernizacja kontroli koncentracji w Unii Europejskiej

Prace nad zmianami w stosowaniu przepisów o kontroli koncentracji zostały rozpoczęte po uchyleniu przez SPI w 2002 r. trzech decyzji KE w sprawach Airtours / First Choice[52], Schneider / Legrand[53] i Tetra Laval / Sidel[54]. Wyroki zawierają wiele krytycznych stwierdzeń dotyczących sposobu przygotowania tych decyzji przez KE. Odnosi się to zarówno do metodologii oceny skutków rynkowych planowanych transakcji kapitałowych, jak i proceduralnych uchybień popełnionych przez urzędników Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji.

dokument roboczy i biała księga

W wewnętrznych dyskusjach KE dostrzegano słabość postępowań notyfikacyjnych, czego wyrazem był dokument roboczy (ang. *Green Paper*) opublikowany w grudniu 2001 r., skierowany do kręgów nauki i biznesu oraz do doradców obsługujących transakcje koncentracyjne. Spotkał się on z dużym zainteresowaniem. Nadesłano około 100 opinii, z których wynikała jednoznacznie konieczność bardziej ekonomicznego i biznesowego spojrzenia na proces koncentracji. Na tej podstawie przygotowana została biała księga (ang. *White Paper*), a następnie wprowadzono instytucjonalne i formalne rozwiązania mające na celu zmianę podejścia KE do oceny notyfikowanych transakcji F&P.

Najważniejsza modernizacja polega na zastąpieniu testu dominacji testem istotnego ograniczenia konkurencji. W teście dominacji podstawowym kryterium dla oceny rynkowych skutków transakcji były udziały rynkowe jej uczest-

[52] Decyzja KE M1524,CFI T-342/99 z dnia 6 czerwca 2002 r.
[53] Decyzja KE M2283, CFI T-310/01 i T-77/02 z dnia 22 października 2002 r.
[54] Decyzja KE M2416, CFI T-5/00 I T-80/02 z dnia 25 października 2002 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

testy dominacji i testy istotnego ograniczenia konkurencji

ników. Jeżeli udział przedsiębiorstwa w łącznej sprzedaży na rynku przekraczał 40%, przesądzało to o wydaniu negatywnej lub warunkowej decyzji KE. Uwzględnianie innych kryteriów oceny rynkowych skutków planowanej koncentracji było dopuszczalne, jeśli urzędnicy KE dokonujący oceny notyfikowanej transakcji dostrzegli taką potrzebę. Po wprowadzeniu zmian we wtórnym prawie kontroli koncentracji uwzględnianie tych czynników stało się elementem obowiązującej procedury.

Z wyroków ETS i SPI wynika, że KE powinna przeprowadzać pogłębione analizy rynku, na którym realizowana jest koncentracja. Test dominacji rynkowej nie uwzględnia bowiem takich elementów, jak: bariery wejścia na rynek, rynkowa siła nabywców, sposób zorganizowania dystrybucji, zróżnicowanie i innowacyjność produktów oraz stan rozwoju rynku. Te elementy składają się na test istotnego ograniczenia konkurencji, powszechnie stosowany w USA, Kanadzie i Australii. W tym kierunku zmodernizowana została kontrola koncentracji w Unii Europejskiej.

ekonomizacja postępowań

Wprowadzone zostały bardziej przejrzyste kryteria oceny pozycji rynkowej przedsiębiorstwa. Udział w rynku przekraczający 50% jest przesłanką, która uzasadnia tezę o istnieniu pozycji dominującej, podczas gdy udział w rynku mniejszy niż 25% pozwala na stwierdzenie zgodności transakcji z regulacjami wspólnotowymi. W praktyce rzadko się zdarza, aby do pogłębionego badania (faza 2 postępowania notyfikacyjnego) trafiła transakcja, w wyniku której łączny udział w rynku jej uczestników nie przekraczał 25%. Podobnie, jeżeli WHH < 1000, to KE traktuje taki przypadek jako niewymagający pogłębionej analizy. Do fazy 2 postępowania trafiają transakcje F&P, dla których:

- 1000 < WHH < 2000, a przyrost WHH po dokonaniu transakcji nie przekracza 250,
- WHH > 2000 i przyrost wskaźnika nie przekracza 150.

Zmianie zasad oceny koncentracji towarzyszyło także powołanie w 2003 r. w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji stanowiska głównego ekonomisty, który wraz ze swoim biurem przeprowadza analizy ekonomiczne wykorzystywane w sprawach dotyczących kontroli koncentracji, przeciwdziałania praktykom monopolistycznym na wspólnym rynku oraz pomocy publicznej udzielanej przedsiębiorcom przez rządy krajów członkowskich Unii Europejskiej. Elementem omawianej tu modernizacji jest także działanie Europejskiej Sieci Konkurencji (ang. *European Competition Network)*, w ramach której KE współpracuje z narodowymi organami ochrony konkurencji przy ocenie koncentracji przedsiębiorstw.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zmianie uległ także sposób działania ETS. Od lutego 2001 r. ETS stosuje „szybką ścieżkę" w sprawach odwołań od decyzji KE zakazujących koncentracji przedsiębiorstw. Skutkiem zmiany proceduralnej, pozwalającej na przyspieszenie prac, jest wydanie wyroków w sprawach Schneider / Legrand i Tetra Laval / Sidel w 10 miesięcy, podczas gdy odwołanie Airtours / First Choice Trybunał rozpatrywał przez trzy lata.

Zmiana podejścia KE do oceny rynkowych skutków koncentracji

Decyzja KE zakazująca przejęcia całości akcji operatora turystycznego First Choice plc (First Choice) przez Airtours plc (Airtours) była pierwszą z trzech decyzji kolejno uchylanych przez SPI[55]. Zarówno same decyzje, jak i treść wyroków miały precedensowe znaczenie dla wprowadzenia zmian w postępowaniu w sprawach dotyczących kontroli koncentracji. Zmiany te polegały na ekonomizacji postępowań i uwzględnianiu przesłanek biznesowych w bilansowaniu korzyści dla uczestników transakcji i jej negatywnych efektów zewnętrznych.

Studium przypadku

First Choice i Airtours: koncentracja na brytyjskim rynku usług turystycznych

Airtours, jeden z największych brytyjskich operatorów turystycznych, zamierzał przejąć 100% udziałów w firmie First Choice. Firma Airtours miała agencję turystyczną i agencję czarterową (linie lotnicze i statki) działającą w Europie (w szczególności na terenie Zjednoczonego Królestwa i Irlandii) i Ameryce Północnej. Zatrudniała 1300 pracowników w Wielkiej Brytanii i 830 osób w 52 najatrakcyjniejszych turystycznie krajach świata. Obsługiwała przeciętnie 4 mln klientów rocznie. Najważniejszymi konkurentami Airtours na rynku brytyjskim były firmy Thomson, Thomas Cook i First Choice. Właśnie ostatni z wymienionych operatorów stał się celem strategicznych planów Airtours.

Drugi uczestnik koncentracji, firma First Choice, miała agencję turystyczną, agencję czarterową linii lotniczych oraz agencję rezerwacji miejsc podróży i samochodów w wypożyczalniach. Firma działała w szczególności na terenie Zjednoczonego Królestwa, Irlandii i w niewielkim stopniu Kanady. Średnio w ciągu roku obsługiwała około 3,5 mln klientów.

Koncentracja miała wymiar europejski: suma obrotów obydwu stron transakcji przekraczała 5 mld EUR, a żadna ze stron nie osiągnęła 2/3 przychodów w jednym z państw Unii.

KE uznała, że wspólnym rynkiem produktowym dla Airtours i First Choice jest oferta zorganizowanych wyjazdów wakacyjnych, a rynkiem geograficznym Wielka

[55] Wyrok SPI Airtours plc przeciwko KE (T-342/99, [2002] 5 C.M.L.R. 7); wyrok SPI Tetra Laval przeciwko KE (T-5/02); wyrok SPI Schneider Electric przeciwko KE (T-310/01).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Brytania i w bardzo niewielkim stopniu Irlandia. Rynek wspólny został także zdefiniowany w odniesieniu do wycieczek pakietowych (ang. *package tours*) i kilku innych usług wakacyjnych. Należy również zwrócić uwagę, iż analizowane usługi są powiązane pionowo: w górę – usługi lotnicze, oraz w dół – usługi biura podróży.

Obie strony koncentracji działały jako biura podróży oferujące wakacje pakietowe[56]. KE wyróżniła ten rodzaj oferty wypoczynkowej jako osobny rynek produktowy, ponieważ klient miał ograniczone możliwości wyboru zakresu usługi. Operator nie sprzedawał osobno poszczególnych składników wyjazdu, ale kompleksową usługę polegającą na przewiezieniu, zakwaterowaniu i przywiezieniu go z powrotem do kraju.

Operatorzy turystyczni informowali KE, że zmienia się podejście klientów do zagranicznych urlopów, w związku z czym coraz bardziej zaciera się rozgraniczenie między wakacjami w ramach wyjazdów pakietowych i niepakietowych. Wpływ na takie zmiany miały dwa czynniki: po pierwsze, spadały ceny biletów lotniczych[57], a po drugie, klienci w ramach wyjazdu zorganizowanego woleli sami organizować sobie czas wolny i sami wypełniali sobie czas pobytu w danym miejscu. KE jednakże nie zgadzała się z opinią biur podróży, iż taki proces ma miejsce, i podtrzymywała podział na wyjazdy zorganizowane i samodzielnie spędzane wakacje.

Cena wyjazdu niezależnego była wyższa od ceny wyjazdu zorganizowanego przez biuro podróży i mogła stanowić górny limit wzrostu cen wyjazdów zorganizowanych. Klient co prawda mógł kupić indywidualnie bilet samolotowy i miejsce w hotelu, płacąc cenę, jaką biura podróży płacą operatorom linii lotniczych i sieciom hotelowym, trzeba jednak zauważyć, że klient nie uwzględnia w swoim rachunku kosztów transakcyjnych związanych ze zorganizowaniem takiego wyjazdu. KE stwierdziła, że wyjazdy indywidualne nie stanowią substytutu dla wyjazdów organizowanych przez strony transakcji.

Rynek produktowy wyjazdów zagranicznych może być podzielony na segmenty, takie jak: wakacje na plaży, wyjazdy narciarskie, zwiedzanie miast itd. Podział można także przeprowadzić, biorąc pod uwagę cel wyjazdu (kraj lub konkretny region). Airtours kładł nacisk na wysoki stopień substytucyjności wymienionych segmentów, zarówno po stronie popytu, jak i podaży. KE nie podzieliła jednak tego poglądu, powołując się na raport o rynku usług turystycznych, przygotowany w 1997 r. przez brytyjską Komisję ds. Monopoli i Połączeń.

KE stwierdziła, że w odniesieniu do niniejszej sprawy przy wyznaczaniu rynków właściwych niezbędne jest uwzględnienie czasu podróży i wprowadzenie podziału na wyjazdy dalekiego i krótkiego zasięgu. Te pierwsze są realizowane przede wszystkim w „kierunku słońca" w miesiącach lipiec–sierpień. Lot samolotem przekraczający trzy godziny jest kwalifikowany do wyjazdów dalekiego zasięgu, a więc (biorąc pod uwagę wylot z UK) do tej kategorii kwalifikują się wszelkie loty do Azji Południowo-Wschodniej, obu Ameryk i na Karaiby. Natomiast loty do krajów południowej Europy i północnej Afryki zakwalifikowane zostały do lotów krótkiego zasięgu.

Na rynku krótkiego zasięgu po realizacji transakcji udział rynkowy nowego podmiotu, zdaniem KE, wynosiłby 29,7% (Airtours – 13,3%, First Choice – 16,4%), a udział konkurentów: Thomson 14,7% i Thomas Cook 8,3%. Z badań KE wynikało, że rynek dalekiego zasięgu jest bardziej zdekoncentrowany niż rynek krótkiego zasięgu. Ope-

---

[56] Wakacje pakietowe (ang. *package holidays*) są to zorganizowane wycieczki obejmujące przejazd na miejsce pobytu, zakwaterowanie i powrót do kraju.

[57] Ceny biletów lotniczych w latach 1995–2001 spadły średnio o 11% (*Desperately Seeking Lightness, Report*, „The Economist", 21–27 września 2002, s. 22).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rator specjalizujący się w wyjazdach krótkich potrzebowałby, zdaniem KE, ok. 5 lat na przystosowanie się do obsługi długich tras. Na koszty takiej zmiany składałyby się nakłady niezbędne do wyposażenia operatora turystycznego w samoloty przystosowane do lotów na długich trasach.

KE zbadała także dystrybucję usług turystycznych przez sieci własne i obce stron koncentracji oraz zakres dysponowania własnymi i leasingowanymi samolotami. Z analizy tej wynikało, że strony koncentracji są pionowo zintegrowane i większość ich rynków produktowych to rynki wspólne. Rynek geograficzny, na którym działały strony planowanej koncentracji, zdefiniowano jako rynek krajowy Wielkiej Brytanii (95% właściwego rynku geograficznego) i tylko w niewielkim zakresie rynek Irlandii (5%).

Na podstawie badań rynków produktowych i geograficznych właściwych dla działania stron koncentracji KE stwierdziła, że zmniejszenie liczby operatorów turystycznych z czterech do trzech po przeprowadzeniu planowanej transakcji spowodowałoby nadmierną przejrzystość rynku sprzyjającą kolektywnej dominacji. Mogłyby również wystąpić zjawiska niekorzystne dla konsumentów, których przyczyną byłyby zachowania operatorów charakterystyczne dla milczącej zmowy.

KE zbadała także historię zmian struktury rynków właściwych. W ostatnich kilku latach na rynku brytyjskim dokonywał się proces konsolidacji poziomej i pionowej. Czterej główni operatorzy turystyczni działający w 1999 r. realizowali w przeszłości strategię rozwoju zewnętrznego. Było to szczególnie widoczne po roku 1997.

Zastanawiając się nad problemem kolektywnej dominacji, KE brała pod uwagę takie czynniki, jak: jednorodność produktu, niewielki wzrost popytu, słaba wrażliwość cenowa popytu, podobna struktura kosztowa głównych uczestników rynku, duża przejrzystość rynku, zaawansowane powiązania handlowe między głównymi organizatorami turystyki, poważne bariery wejścia i niewielka siła nabywcza klientów. KE stwierdziła, że występowanie prawie wszystkich tych zjawisk (z wyjątkiem dwóch pierwszych) należy uznać za udowodnione, co przemawiało za wydaniem decyzji negatywnej.

W wyniku toczących się dyskusji z KE Airtours zaproponował następujące środki zaradcze, licząc na uzyskanie zgody na koncentrację:

- udostępnienie za racjonalną opłatą własnego kanału dystrybucji dla innych operatorów turystycznych,
- wyprzedaż części działalności połączonej firmy; dostęp do miejsc w samolotach byłby zapewniony poprzez wyzbycie się określonych linii lotniczych,
- zapewnienie niezależnym operatorom turystycznym oczekiwanej przez nich liczby miejsc w samolotach i usprawnienie kanału dystrybucji dla operatorów niezależnych.

KE nie zaakceptowała tych środków zaradczych i wydala zakaz realizacji planowanej transakcji koncentracyjnej. Airtours odwołał się z pozytywnym skutkiem do SPI, stawiając decyzji KE cztery zarzuty: błędna definicja produktowego wymiaru rynku właściwego, błędna definicja kolektywnej pozycji dominującej, błąd w ocenie powstania kolektywnej dominacji po dokonaniu transakcji, pominięcie przez KE warunków, jakie gotowe były przyjąć strony dla złagodzenia zagrożeń dla konkurencji płynących z planowanej transakcji.

SPI nie podzielił wszystkich zarzutów Airtours. Uznał, że KE prawidłowo zdefiniowała rynek produktowy, wyróżniając rynek ofert wiążących się z krótkodystansowymi i długodystansowymi lotami. W uzasadnieniu wyroku znalazły się stwierdzenia precedensowe dla późniejszego orzecznictwa wspólnotowego oraz kształtu modernizacji

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

stosowania prawa konkurencji w UE[58]. Sąd mianowicie wyraził pogląd, że nawet duży udział w rynku (30–40%) nie może być traktowany jako wyłączny dowód na istnienie tendencji do kolektywnej dominacji.

Odwołując się do raportu brytyjskiej Komisji ds. Monopoli i Połączeń, SPI stwierdził, że brytyjski rynek usług turystycznych pozostaje konkurencyjny. KE w sposób nieuprawniony założyła, że postępujący od czasu przygotowania raportu proces koncentracji nadmiernie ograniczył konkurencję. Sąd stwierdził, że rynek ten jest rozwojowy, panuje na nim znaczna konkurencja, a bariery wejścia są niskie, o czym świadczy historia wejść. Przykładem była transakcja przeprowadzona przez operatora Thomson, który przejął operatora Horizon. Udział rynkowy nowej firmy powinien wynosić, zgodnie z matematyką, 32% (udział Thomsona wynosił 25%, a Horizon 7%), ale rynek zareagował nowymi wejściami i bardzo szybko udział nowej spółki spadł do 25%.

W sentencji wyroku SPI stwierdził, że KE źle oceniła stan konkurencji przed transakcją. Uznał, że przedstawione dowody nie uzasadniają twierdzenia o zagrożeniu kolektywną dominacją na tym rynku właściwym. W końcowej części uzasadnienia wyroku SPI podaje argumenty obalające wnioski KE o stabilności brytyjskiego rynku usług turystycznych i braku przeciwwagi ze strony konkurentów Airtours i First Choice. SPI przytacza fakty, z których wynika, że 56 małych operatorów turystycznych aktywnie działa na rynku właściwym dla planowanej transakcji. Z badań wynikało także, że większość osób korzystających z usług operatorów poszukuje optymalnej oferty, a dla 85% respondentów cena jest najważniejszym kryterium wyboru. Przeczyło to twierdzeniu KE, że popyt na te usługi wykazuje niską elastyczność cenową.

Według SPI KE błędnie założyła, że po przeprowadzeniu transakcji trzej operatorzy nie konkurowaliby z sobą, ale korzystając z większej przejrzystości rynku, prowadziliby podobną politykę cen prowadzącą do osiągania zysków nadmiernie wygórowanych dzięki przechwytywaniu nadwyżki konsumenta.

SPI uznał, że KE nie przedstawiła precyzyjnych dowodów na możliwość powstania kolektywnej dominacji na rynku właściwym, i wydał wyrok uchylający decyzję zakazującą transakcji między Airtours i First Choice.

zmiany w definiowaniu kolektywnej dominacji

Decyzja KE i wyrok SPI w sprawie Airtours / First Choice jest przedmiotem wielu komentarzy i dyskusji w środowisku prawników i ekonomistów zajmujących się prawem konkurencji[59]. Od czasu tego postępowania bardzo rozważnie kwalifikuje się zachowania rynkowe przedsiębiorstw jako kolektywną dominację, nazywaną także milczącą zmową, i z większą uwagą przytacza się argumenty wynikające z analiz ekonomicznych.

W wyniku dyskusji i analiz prawno-ekonomicznych lista czynników tworzących warunki do powstania kolektywnej dominacji została znacznie wydłużona. W uzasadnieniu wyroku SPI w sprawie Airtours przeciwko KE wymieniono

[58] Wyrok SPI CFI, T-342/99.

[59] M. Vivaldi, B. Jullien, P. Rey, P. Seabright, J. Tirole, *The Economics of Tacit Collusion*, IDEI, Final Report for DG Competition, KE, Toulouse, marzec 2003.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

jedynie trzy warunki: wzrost przejrzystości rynku właściwego, możliwość odstąpienia od polityki handlowej wspólnej dla oligopolu, brak możliwości skutecznego zareagowania przez innych uczestników rynku na milcząco uzgodnioną politykę handlową oligopolistów.

W przytaczanym wyżej raporcie dla KE zamieszczona jest definicja milczącej zmowy, odmienna od definicji porozumienia o charakterze kartelowym, zakazanego przez prawo konkurencji. Autorzy raportu uznają za milczącą zmowę „zachowanie rynkowe pozwalające firmom osiągnąć ponadprzeciętny zysk”[60]. Warunkiem istnienia milczącej zmowy dotyczącej wspólnej polityki handlowej jest znaczna utrata zysków przez przedsiębiorstwo, które schodzi ze „ścieżki milczącej zmowy”.

czynniki brane pod uwagę przy ocenie transakcji koncentracyjnych

W podsumowaniu raportu autorzy odnoszą się do kontroli koncentracji przedsiębiorstw, wymieniając następujące czynniki, ważne dla oceny skutków planowanych transakcji i możliwości powstania kolektywnej dominacji[61]. Czynników tych jest jedenaście:

1) liczba firm na rynku właściwym (im mniej firm na rynku, tym łatwiejsze jest utrzymanie milczącej zmowy),
2) bariery wejścia na rynek właściwy (im wyższe, tym łatwiejsza milcząca zmowa),
3) częstotliwość kontaktów między firmami (im są one częstsze, tym łatwiejsza milcząca zmowa),
4) przejrzystość rynku właściwego (im bardziej przejrzysty, tym łatwiej firmy mogą obserwować swoje działania),
5) rosnący lub malejący popyt (milcząca zmowa jest łatwiejsza, jeżeli popyt wzrasta),
6) innowacyjność podaży (rynek dojrzały jest bardziej podatny na korzystanie z kolektywnej dominacji),
7) symetryczność wielkości firm na rynku (im większa symetryczność kosztów, technologii i produkcyjnego *portfolio*, tym większa możliwość korzystania z kolektywnej dominacji),
8) jednorodność produktu sprzedawanego na rynku właściwym (jednorodność sprzyja kolektywnej dominacji),
9) konglomeratowy charakter firm (sprzyja milczącej zmowie),
10) cenowa elastyczność popytu i siła rynkowa odbiorców (osłabiają siłę milczącej zmowy),
11) porozumienia kooperacyjne i liczba firm „niezależnych”.

[60] *Ibidem*, s. 5.
[61] *Ibidem*, s. 65.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Widać, jak dużą liczbę przesłanek trzeba uwzględnić, analizując możliwość powstania kolektywnej dominacji w rezultacie planowanej koncentracji przedsiębiorstw. Podobną analizę należy przeprowadzić, gdy pojawi się zarzut stosowania praktyk monopolistycznych wynikających z nadużywania pozycji dominującej, w tym wypadku pozycji kolektywnej.

Modernizacja sposobu pomiaru koncentracji rynku w praktyce

Po niepowodzeniach KE w sprawie trzech decyzji uchylonych przez SPI w 2002 r., w uzasadnieniach decyzji widać nowe podejście do mierzenia koncentracji rynku następującej w wyniku połączenia lub przejęcia[62]. Przykładem nowego podejścia jest decyzja z 22 grudnia 2004 r. dotycząca przejęcia kontroli przez firmę europejską nad firmą amerykańską[63].

Studium przypadku

Przejęcie firmy Sovereign przez firmę Henkel

W listopadzie 2004 r. KE otrzymała zgłoszenie o zamierzonej koncentracji polegającej na przejęciu amerykańskiej firmy Sovereign Specialty Chemicals Inc. (Sovereign) przez niemiecką spółkę akcyjną Henkel KGaA (Henkel). Transakcja została zaakceptowana przez Federalną Komisję Handlu w USA. Nie miała ona wprawdzie wymiaru wspólnotowego mierzonego wielkością obrotów jej uczestników, ale Henkel zwrócił się do KE z wnioskiem o zbadanie transakcji, ponieważ w przeciwnym razie musiałyby ją oceniać organy antymonopolowe więcej niż trzech krajów członkowskich. Gdy KE ogłosiła ten wniosek, żaden z krajów członkowskich nie wniósł zastrzeżeń, co oznaczało, że zgadzały się one na prowadzenie sprawy przez KE.

Celem transakcji było wprowadzenie produktów firmy Henkel w kanały dystrybucyjne firmy Sovereign na rynku północnoamerykańskim, gdzie koncentrowała się działalność handlowa tej spółki (88% obrotu Sovereign było realizowane na tym rynku geograficznym). W ten sposób Henkel zamierzał wzmocnić swoją pozycję na amerykańskim rynku klejów przemysłowych.

Henkel to producent i dostawca proszków do prania, środków utrzymania czystości, środków do czyszczenia powierzchni, kosmetyków, produktów toaletowych, uszczelniaczy i klejów przemysłowych. Sovereign to producent i dostawca uszczelniaczy i klejów przemysłowych oraz środków do pokrywania powierzchni, wykorzystywanych do produkcji opakowań i pudełek oraz w zastosowaniach przemysłowych.

Wprawdzie KE bardzo precyzyjnie wyznaczyła rynki produktowe (rynek klejów do produkcji książek i sztuki graficznej, rynek klejów do opakowań laminowanych i miękkich, rynek klejów do opakowań, rynek klejów do nalepek na butelki, rynek klejów do

---

[62] Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03), Dz. Urz. UE, C31/5, s. 14–21.

[63] Decyzja KE COMP/M.3612 – Henkel / Sovereign.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

drewna, rynek klejów do taśm i kartek samoprzylepnych, rynek klejów stosowanych w przemyśle astronautycznym i motoryzacyjnym oraz w procesach termoplastycznych), ale w każdym wypadku pozostawiła otwartą definicję rynku produktowego. Oznacza to, że dla danego postępowania dokładne wyznaczenie rynku nie ma większego znaczenia z uwagi na stosunkowo niewielki wpływ transakcji na stan konkurencji na rynkach właściwych. A zatem istnieje możliwość innego zdefiniowania rynków właściwych dla innego postępowania.

Rynki geograficzne zostały zdefiniowane w różny sposób, w zależności od zasięgu poszczególnych rynków produktowych. I tak dla klejów astronautycznych i motoryzacyjnych rynek został określony jako obszar EOG, a nawet jako rynek globalny. Odbiorcami tych klejów były wielkie koncerny o globalnej skali działania. Rynki klejów do różnego rodzaju opakowań też zostały określone szeroko, ale już kleje do składania książek i wyrobów z drewna, stosowane przez małe i średnie przedsiębiorstwa, zostały uznane za towary o zasięgu lokalnym.

Z badań KE wynikało, że po przeprowadzeniu koncentracji WHH na rynku EOG będzie wynosił 1000–1500, a przyrost tego wskaźnika wahałby się od 200 do 300, co KE uznała za efekt rynkowy niezagrażający konkurencji. KE nie miała danych dotyczących liczby wszystkich firm działających na rynkach lokalnych, dlatego posłużyła się szacunkami wskazującymi na udziały stron koncentracji i ich największych europejskich konkurentów (Fuller, Bostik) na rynkach krajów członkowskich UE. KE doszła do wniosku, że planowana koncentracja nie stanowi zagrożenia dla konkurencji i że zmniejszenie się liczby sprzedawców na rynkach różnego rodzaju klejów przemysłowych nie doprowadzi do powstania kolektywnej dominacji.

W sentencji decyzji KE uznała, że planowana koncentracja jest zgodna z regulacjami wspólnotowymi, co oznaczało zgodę na jej przeprowadzenie.

Decyzja KE w sprawie przejęcia kontroli przez firmę Henkel nad amerykańską firmą Sovereign jest przykładem zastosowania współczynnika WHH do oceny rynkowych skutków koncentracji. W uzasadnieniu decyzji, jak w wielu innych wypadkach, KE pozostawiła otwarte definicje rynków właściwych dla tej sprawy. Oznacza to, że wprawdzie w innych sprawach można wykorzystywać ten sposób definiowania rynków, ale wyznaczanie pozycji uczestników koncentracji wymaga każdorazowo uwzględnienia kryteriów oceny ważnych dla zamierzonej koncentracji. Różnorodność i zmienność w czasie stanów faktycznych dotyczących charakteru rynków i firm uczestniczących w koncentracji sprawiają, że w każdej sprawie punktem wyjścia powinna być analiza rynków w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym. Stałe są kryteria stosowane w tej analizie, a definicje rynków mogą się różnić w zależności od specyfiki każdej transakcji koncentracyjnej.

zastosowanie WHH do oceny rynkowych skutków koncentracji

Takie podejście KE do analizowania rynkowych skutków koncentracji nie powinno być traktowane jako ograniczenie pewności prawnej w strategii zewnętrznego rozwoju przedsiębiorstw. Tworzy ono bowiem możliwość szerszego wykorzystania w badaniach przesłanek ekonomicznych mających kluczowe

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

znaczenie dla powodzenia planowanej transakcji. Uwzględniane są wówczas korzyści i straty innych uczestników rynku, wynikające z efektów synergii oraz ograniczenia konkurencji na skutek koncentracji.

W polskim orzecznictwie także stosuje się pomiar koncentracji rynku z wykorzystaniem WHH. Przykładem jest decyzja Prezesa UOKiK zakazująca firmie Carey Agri International Poland Sp. z o.o. (Carey) z siedzibą w Warszawie przejęcia kontroli nad firmą Jabłonna SA (Jabłonna) z siedzibą w Lublinie[64].

Studium przypadku

Nieudana koncentracja na polskim rynku alkoholi wysokoprocentowych

Koncentracja, do której przygotowywały się firmy Carey i Jabłonna SA, miała dokonać się na rynku sprzedaży wódki czystej, rynku sprzedaży wódki gatunkowej oraz rynku hurtowej dystrybucji napojów alkoholowych wysokoprocentowych o zawartości alkoholu powyżej 18%. Rynki te zostały wyznaczone przez UOKiK wbrew stanowisku stron koncentracji. Pod uwagę zostały wzięte różnice w recepturze i technologii produkcji (rynek wódki czystej i rynek wódki gatunkowej) oraz w sposobach dystrybucji (rynek sprzedaży detalicznej i rynek sprzedaży hurtowej). UOKiK oparł swoje wnioski na badaniach ankietowych przeprowadzonych wśród innych uczestników rynków właściwych dla tej transakcji.

W wymiarze geograficznym rynki zostały zdefiniowane jako rynki krajowe z uwagi na niewielki udział eksportu i importu (głównie alkohole ekskluzywne) w handlowej działalności producentów i dystrybutorów.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że istotne ograniczenie konkurencji nastąpiłoby szczególnie na krajowym rynku sprzedaży wódki gatunkowej. Ustalono, że po zrealizowaniu planowanej transakcji WHH wzrósłby z 2037 do 3317. Transakcja polegająca na przejęciu kontroli nad największym producentem wódki gatunkowej w Polsce, jakim jest Jabłonna SA, wpłynęłaby nie tylko na znaczne ograniczenie konkurencji na tym rynku produktowym, ale także wzmocniłaby pozycję rynkową firmy przejmującej na rynku hurtowej sprzedaży napojów alkoholowych wysokoprocentowych.

Informację o możliwości istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach właściwych dla planowanej transakcji Prezes UOKiK zamieścił we wcześniejszej decyzji z września 2005 r. dotyczącej przejęcia przez Carey kontroli nad Polmosem Białystok. Decyzja ta miała charakter warunkowy, ponieważ Prezes UOKiK zobowiązał firmę przejmującą do zastosowania środka zaradczego polegającego na tym, że w okresie trzech lat spółki należące do grupy kapitałowej z udziałem Carey Agri zrezygnują z wyłączności dystrybucji wódek produkowanych przez Bols i Polmos Białystok na rzecz niezależnych dystrybutorów, którzy powinni mieć taki sam dostęp do produktów sprzedawanych pod markami Bols, Soplica, Żubrówka i Absolwent.

We wnioskach z uzasadnienia decyzji prezes UOKiK stwierdził, że planowana transakcja doprowadziłaby do znacznego umocnienia pozycji Carey Agri na wszystkich trzech rynkach właściwych.

---

[64] Decyzja Prezesa UOKiK DOK 41/06.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Kryteria oceny skutków transakcji pionowych

Stwierdzenie, iż pionowe transakcje koncentracyjne wpływają w mniejszym stopniu na ograniczenie konkurencji na rynku aniżeli transakcje poziome, nie zmienia faktu, że należy je zgłaszać do KE, jeżeli spełniają wspólnotowe kryteria notyfikacyjne. Przykładem pozytywnej decyzji KE dotyczącej koncentracji pionowej jest sprawa przejęcia kontroli nad brytyjską firmą BPB przez francuską firmą Saint-Gobain[65].

Studium przypadku

Połączenie firm Saint-Gobain i BPB

3 sierpnia 2005 r. firma Compagnie de Saint-Gobain (Saint-Gobain) ogłosiła publiczne wezwanie na zakup całości akcji firmy BPB. 30 września 2005 r. transakcja została zgłoszona do KE, ponieważ miała wymiar wspólnotowy.

Saint-Gobain był producentem i sprzedawcą materiałów budowlanych, takich jak szkło, ceramika, plastik i materiały izolacyjne. Wartość światowego obrotu firmy w 2004 r. wynosiła 32 mld EUR, z czego 24 mld przypadały na Europę. BPB produkowało płyty gipsowe i inne gipsopochodne materiały budowlane. Wartość światowego obrotu firmy w 2004 r. wynosiła 3,4 mld EUR, z czego 70% przypadało na Europę.

Planowana transakcja miała wpływ na pionowo powiązane rynki, takie jak rynek zaopatrzenia w gipsopochodne i izolacyjne materiały budowlane (integracja „w górę") oraz hurtowa dystrybucja materiałów budowlanych (integracja „w dół"). W wymiarze geograficznym dotyczyła rynków francuskiego, brytyjskiego, czeskiego, niemieckiego, węgierskiego, holenderskiego, norweskiego, polskiego i szwedzkiego. KE stwierdziła także występowanie rynków, na które planowana koncentracja mogła wywierać wpływ w układzie poziomym. Należały do nich takie rynki w wymiarze produktowym i geograficznym, jak:

- rynek materiałów izolacyjnych na terenie Austrii, Czech, Francji, Niemiec, Holandii, Polski i Słowacji,
- rynek wodoodpornych płyt gipsowych we Francji, Austrii i Holandii,
- rynek akcesoriów do montażu płyt gipsowych we Francji, Portugalii i Hiszpanii,
- rynek tynków w Danii, Finlandii, Francji, Niemczech, Holandii, Norwegii, Szwecji i Hiszpanii,
- detaliczna dystrybucja materiałów budowlanych we Francji.

Badając rynek w wymiarze produktowym, KE skoncentrowała się na tynkach gipsowych i płytach gipsowych. Wprawdzie oba produkty są gipsopochodne, ale różnią się ceną (tynki są tańsze od płyt) i pracochłonnością stosowania (kładzenie tynków jest bardziej pracochłonne aniżeli montowanie płyt gipsowych), jak również odmienne są wymogi kwalifikacyjne wobec osób stosujących te dwie metody wykańczania ścian (kładzenie tynków wymaga mniejszych kwalifikacji aniżeli montowanie płyt gipsowych).

[65] Decyzja KE COMP/M.3943 z dnia 9 listopada 2005 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Wprawdzie zwykle ci sami producenci wytwarzają zarówno tynki gipsowe, jak i płyty gipsowe, ale KE stwierdziła, że udziały rynkowe stron koncentracji różnią się w zależności od produktu. I tak BPB miał w Wielkiej Brytanii znaczny udział w rynku tynków gipsowych, podczas gdy na rynku płyt gipsowych ważnymi konkurentami były takie firmy, jak Lafarge i Knauf. We Francji Knauf miał bardzo niewielki udział w rynku tynków, ale liczył się na rynku płyt. W Niemczech pozycja BPB była znacznie silniejsza na rynku płyt aniżeli tynków. Zważywszy na taki układ siły rynkowej BPB, KE doszła do wniosku, że definicja rynków może pozostać otwarta, ponieważ planowana transakcja nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia ograniczenia konkurencji.

Badania rynkowe dowiodły, że rynkiem w wymiarze geograficznym jest rynek krajowy. W węższym zakresie został określony rynek sprzedaży detalicznej. Zależał on od rodzaju odbiorców (profesjonaliści z sektora budowlanego lub finalni odbiorcy) i od rodzaju kanału dystrybucyjnego związanego zwykle z rodzajem odbiorców. Rzemieślnikom i firmom budowlanym oferowane są zwykle dodatkowe usługi, takie jak logistyka dostaw, doradztwo i kredyt kupiecki. W sklepach „Zrób to sam" zakres usług dodatkowych jest znacznie skromniejszy, a zasięg geograficzny takiej sprzedaży jest węższy aniżeli w wypadku profesjonalistów. Z badań rynkowych przeprowadzonych przez KE wynikało, że przeciętny promień zakupów w danym punkcie sprzedaży wynosił od 20 do 80 km. W odniesieniu do rynku sprzedaży detalicznej KE także stwierdziła, że jego definicja pozostaje otwarta, ponieważ planowana koncentracja nie budzi wątpliwości z punktu widzenia ograniczenia konkurencji.

Rynkami wspólnymi dla stron planowanej koncentracji, badanymi w układzie poziomym, były takie rynki, jak rynek materiałów izolacyjnych (KE uznała wbrew stanowisku stron, że wszystkie materiały izolacyjne są substytutami), rynek płyt gipsowych wodoodpornych, rynek akcesoriów do montowania płyt, rynek materiałów do wykańczania sufitów. W wymiarze geograficznym KE uznała, że wymienione rynki są rynkami krajowymi, chociaż z badań ankietowych wynikało, że w niewielkiej części realizowany jest także obrót transgraniczny do krajów sąsiednich. Definicje poziomo badanych rynków produktowych i geograficznych KE uznała za otwarte, ponieważ planowana transakcja nie powodowała istotnego ograniczenia konkurencji.

KE przeprowadziła badanie dziewięciu krajowych rynków, na które koncentracja mogła wywierać wpływ w układzie pionowym. Były to rynki czeski, francuski, niemiecki, węgierski, holenderski, norweski, polski, szwedzki i brytyjski. Z uwagi na lokalizację stron koncentracji, KE dokładnie zbadała rynki francuski i brytyjski. Z ankiety rozesłanej do konkurentów stron koncentracji wynikało, że obawiali się oni stosowania przez nową grupę kapitałową praktyk ograniczających konkurencję, takich jak wymuszanie transakcji wiązanych przy zaopatrywaniu dystrybutorów hurtowych i detalicznych (sprzedaż płyt gipsowych razem z materiałami izolacyjnymi) i odmowa realizacji zamówień składnych przez dystrybutorów spoza grupy kapitałowej Saint-Gobain/BPB.

KE nie znalazła jednak przesłanek do uznania takich przypuszczeń za uzasadnione, ponieważ zarówno na rynku francuskim, jak i brytyjskim strony koncentracji miały silnych konkurentów produkujących i sprzedających te same produkty lub ich substytuty (Knauf, Lafarge), a dobrze rozwinięte sieci handlowe materiałów budowlanych (zwłaszcza sieci sklepów „Zrób to sam") oferowały zaopatrzenie konkurentom stron koncentracji. KE użyła również argumentu, że niezależne sieci handlowe stanowią ważny kanał marketingowy także dla stron koncentracji i pozbywanie się takiego kanału przez nową grupę kapitałową nie miałoby racjonalnych przesłanek. Wnioski KE sformułowane w odniesieniu do struktury rynków francuskiego i brytyjskiego

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dotyczyły także sytuacji na pozostałych rynkach analizowanych w układzie pionowym.

KE oceniła wpływ planowanej transakcji na konkurencję. Po przeanalizowaniu udziałów rynkowych stron koncentracji (bez stosowania WHH) oraz po dokonaniu oceny barier wejścia na analizowane rynki uznała, że nowa grupa kapitałowa będzie poddana konkurencji zwłaszcza takich firm, jak Knauf i Lafarge, a także lokalnych producentów i sprzedawców materiałów budowlanych, substytucyjnych dla towarów sprzedawanych przez strony planowanej koncentracji.

Na podstawie analizy struktury rynków i ekonomicznych przesłanek racjonalnego działania nowej grupy kapitałowej KE wydała zgodę na przeprowadzenie transakcji.

---

znaczenie siły rynkowej sieci dystrybucyjnych

Z uzasadnienia decyzji w sprawie Saint-Gobain / BPB wynika, że dla oceny rynkowych skutków transakcji koncentracyjnej o charakterze pionowym duże znaczenie ma organizacja dystrybucji, a w szczególności siła rynkowa sieci dystrybucyjnych niezależnych od stron planowanej koncentracji. Kluczową rolę w każdym postępowaniu antymonopolowym, nie tylko w sprawach kontroli koncentracji, odgrywa definiowanie rynków właściwych oraz siły rynkowej firm. Służą do tego znane w mikroekonomii, naukach zarządzania i marketingu metody badania rynku i zachowań przedsiębiorstw. Warto podkreślić, że dla określenia siły rynkowej podmiotu powstałego w wyniku koncentracji niezbędne jest uwzględnienie dobrze wyszacowanej konkurencji potencjalnej w momencie podejmowania decyzji przez organ antymonopolowy.

ocena potencjalnej konkurencji

Ocena potencjalnej konkurencji wymaga zbadania siły działania barier wejścia na rynek oraz dynamiki zmian na rynku właściwym. Dotyczy to zwłaszcza rynków charakteryzujących się wysoką innowacyjnością, jak na przykład rynki mediów elektronicznych[66]. Przykładem szybko zmieniającego się rynku jest polski rynek usług telekomunikacyjnych. Zmiany polegają na wprowadzaniu usług dodatkowych przez operatorów telekomunikacyjnych oraz stosowaniu coraz bardziej nowoczesnych technologii dostarczania tych usług. Dokonująca się konsolidacja na tym rynku prowadzi do powstawania operatorów oferujących telefonię stacjonarną, mobilną, internet i telewizję[67]. Ponadto w Polsce uruchamiane są multiplek-

polski rynek usług telekomunikacyjnych

---

[66] O potrzebie różnego podejścia do definiowania rynku właściwego w odniesieniu do oceny praktyk antykonkurencyjnych (*ex post*) i rynkowych skutków planowanej koncentracji przedsiębiorstw (*ex ante*) mowa w Komentarzu *Ustawa*..., red. T. Skoczny, *op. cit*., s. 214.

[67] We wrześniu 2011 roku Prezes UOKiK wydał zgodę na przejęcie operatora telefonii mobilnej Polkomtel SA przez grupę kapitałową Zygmunta Solorza-Żaka (….). W grudniu 2011 roku Prezes UOKiK wydał dwie zgody dotyczące przejęcia Telefonii Dialog SA przez Netię SA (DKK-156/22011) i Crowley Data Poland Sp. z o.o. przez Netię SA. We wrześniu 2011 roku została wydana zgoda warunkowa dla UPC Polska Sp. z o.o. na przejęcie Aster Sp. z o.o. (DKK-101/11).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

sy oferujące wielokanałową naziemną telewizję cyfrową; także sygnał telewizyjny dostarczany jest przez platformy cyfrowe.

Dominacja w niektórych dużych miastach operatorów telefonii kablowej wywołuje więc szybko rosnącą konkurencję innych operatorów dostarczających pakiety usług telekomunikacyjnych, internetowych i płatnej telewizji. TP SA, która zmieniła w kwietniu 2012 roku nazwę na Orange, a w jej ramach pod marką Orange Open połączono sprzedaż usług telefonii stacjonarnej i komórkowej, internetu stacjonarnego i mobilnego oraz telewizji, w swojej strategii zapisała konkurencję z kablówkami. Sygnał telewizyjny, podobnie jak telefonia stacjonarna i internet, będzie przesyłany drogą kablową docierającą do 2,5 mln abonentów w całym kraju[68]. Istniejąca kablowa infrastruktura telekomunikacyjna umożliwia przesyłanie zintegrowanego sygnału (telefonia stacjonarna, internet, telewizja). Oferta Orange Open w kwietniu 2012 roku w porównaniu z ofertą UPC Polska Sp. z o.o. była także konkurencyjna cenowo. Cena pakietu Orange Open wynosiła 212,8 zł, podczas gdy cena oferty największego konkurenta – 232,79 zł[69]. W tej sytuacji zmniejsza się atrakcyjność aktywów operatorów kablowej telewizji, a realizacja warunków nałożonych w decyzji dotyczącej przejęcia Aster Sp. z o.o. przez UPC Polska Sp. z o.o. traci biznesowe uzasadnienie.

Podsumowanie

Koncentracja przedsiębiorstw, prowadząca do zwiększania skali i zakresu działalności gospodarczej w ramach jednej organizacji lub grupy kapitałowej, jest procesem gospodarczym wynikającym z rachunku ekonomicznego prowadzonego przez strony planowanej transakcji. Negatywnym efektem zewnętrznym fuzji, przejęć albo wspólnych przedsięwzięć może być nadmierne ograniczenie konkurencji na rynku z wszystkimi konsekwencjami towarzyszącymi monopolizacji gospodarki. Dlatego transakcje koncentracyjne spełniające ustawowo określone progi, mierzone wielkością obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji, poddane są kontroli organów odpowiedzialnych za ochronę konkurencji.

Kontrola ta ma charakter prewencyjny. Zakłada się, że wprawdzie zajmowanie dominującej pozycji na rynku (indywidualnej lub kolektywnej) nie jest zakazane, ale taka sytuacja sprzyja podejmowaniu działań niekorzystnych dla innych uczestników rynku (dostawców, odbiorców, a zwłaszcza konsumentów). Transakcja koncentracyjna wymaga nakładów finansowych i zwykle jest dużym przedsięwzięciem organizacyjnym. Racjonalny przedsiębiorca, ponosząc nakła-

[68] M. Fura, *Orange Open chce powalczyć z kablówkami*, „Dziennik Gazeta Prawna", 25 kwietnia 2012, nr 81 (3219), s. A11.

[69] *Ibidem.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

dy, oczekuje ich zwrotu w możliwie szybkim czasie. Może to osiągnąć w różny sposób, z wykorzystaniem efektów synergii, ale nie można wykluczyć, że w tym celu zacznie nadużywać pozycji dominującej, osiągniętej dzięki koncentracji albo przez nią wzmocnionej.

Fuzje, przejęcia i wspólne przedsięwzięcia poddane są kontroli w UE i krajach członkowskich, w tym w Polsce, na podstawie regulacji prawnych. Prawne podejście wymaga również analiz ekonomicznych, co nabrało szczególnego znaczenia po 1 maja 2004 r., kiedy w UE wprowadzono modernizację stosowania prawa konkurencji, w tym kontroli koncentracji. Ekonomizacja stosowania prawa konkurencji w UE i Polsce widoczna jest w decyzjach KE i UOKiK oraz orzecznictwie sądów.

Opisana w naukach zarządzania różnica między koncentracją sektora i rynku ma szczególne znaczenie dla kryteriów stosowanych przy analizie rynkowych skutków planowanych transakcji. Koncentracja aktywów i powiększanie w ten sposób rozmiarów przedsiębiorstw lub budowanie grup kapitałowych nie musi prowadzić do wzmacniania ich siły rynkowej. Jest to uzależnione od charakteru rynku i jego uczestników. Określenie tego charakteru wymaga przyjrzenia się barierom wejścia i wyjścia z rynku, poziomowi dojrzałości rynku, zorganizowaniu kanałów dystrybucyjnych, sile przetargowej odbiorców i dostawców oraz liberalizacji wymiany międzynarodowej. Globalizacja gospodarki sprzyja otwieraniu rynków, powiększaniu się ich w wymiarze geograficznym i tym samym osłabieniu siły rynkowej przedsiębiorstw, nawet jeżeli rosną ich rozmiary. Na tym właśnie polega czasowy wymiar rynku właściwego dla danej transakcji i z tego powodu rynek właściwy musi być każdorazowo wyznaczany, zwłaszcza jeżeli mamy do czynienia z rynkiem rosnącym dzięki wdrażanym innowacjom.

Przy ocenie rynkowych skutków koncentracji przyjaznej lub wrogiej, poziomej lub pionowej, realizowanej w różnych formach organizacyjnych, szczególne znaczenie ma analiza potencjalnej konkurencji. Wynika to z faktu, że zgoda organu chroniącego konkurencję rozpoczyna zwykle proces reorganizacji produktowej, majątkowej, finansowej i kadrowej nowego podmiotu lub grupy kapitałowej, co wymaga czasu. Sytuacja na rynku może ulec zmianie w trakcie realizacji tych przedsięwzięć, a tym samym może różnić się od sytuacji istniejącej wtedy, gdy KE albo UOKiK dokonywały oceny rynkowych skutków planowanej transakcji.

Na podstawie analizy trendów rozwojowych rynków właściwych dla badanej koncentracji można z dużym prawdopodobieństwem określić kierunek zmian na tych rynkach. Dlatego w zależności od dotychczasowej dynamiki rozwoju rynku zarówno KE, jak i UOKiK, analizując planowaną transakcję, przywiązują różną wagę do siły rynkowej stron koncentracji. Jeśli rynek charakteryzuje się niskimi barierami wejścia, jest podatny na innowacyjne rozwiązania, przewiduje się dla niego dużą dynamikę wzrostu popytu, w przeszłości odnotowano na nim

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

liczne wejścia, a nowi gracze zapowiadają wejścia w przyszłości – to nawet wysoki udział łączących się przedsiębiorstw w tym rynku nie powinien być przeszkodą w uzyskaniu zgody na przeprowadzenie transakcji.

Każdej transakcji koncentracyjnej powinny towarzyszyć efekty synergii, które są ważnym punktem analiz prowadzonych przez KE, UOKiK i sądy. Wątpliwości w prognozach dotyczących zmian w strukturze rynków właściwych powinny być zawsze interpretowane z korzyścią dla planowanej transakcji.

Aby strategia zewnętrznego rozwoju przedsiębiorstwa przez fuzje, przejęcia albo wspólne przedsięwzięcia mogła być sprawnie wdrażana, konieczna jest wiedza o prawnych uwarunkowaniach takich transakcji. Należą do nich m.in. przepisy dotyczące kontroli koncentracji zawarte we wspólnotowym i polskim prawie konkurencji. Sukces w zarządzaniu procesem przygotowania transakcji koncentracyjnej zależy także od jakości danych i informacji niezbędnych do skutecznego zgłoszenia planowanej transakcji, jeżeli z przepisów prawa wynika taki wymóg. W umowie dotyczącej planowanej transakcji trzeba uwzględnić wymóg jej zgłoszenia do KE lub UOKiK. Trzeba także wiedzieć, czy w projekcie umowy określającej zasady przygotowywanej transakcji mogą znaleźć się zapisy o ograniczeniu konkurencji.

Z praktyki wynika, że negocjacje między stronami planowanej koncentracji dotyczące jej finansowych i organizacyjnych aspektów trwają zwykle dość długo (niekiedy nawet kilka lat). Po osiągnięciu porozumienia strony dążą do jak najszybszego wdrożenia planów. W wypadku transakcji spełniających ustawowe kryteria zgłoszeniowe pierwszym krokiem jest uzyskanie zgody organu chroniącego konkurencję. Zgłaszając planowaną transakcję do organu dokonującego oceny jej rynkowych skutków, trzeba przedstawić dane i informacje dotyczące struktury i charakterystyki jakościowej rynków, na których działają strony koncentracji. Odnosi się to do możliwości skwantyfikowania wielkości rynków, udziałów rynkowych stron koncentracji oraz ich konkurentów, a także wiedzy o rynkach powiązanych i konglomeratowych.

Jakościowa analiza rynków właściwych, niezbędna do wyznaczenia pozycji przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji, wymaga wiedzy o:

- barierach wejścia na te rynki i historii wejść,
- poziomie dojrzałości rynków,
- ich wymiarze geograficznym,
- ich intensywności i innowacyjności,
- formach współpracy uczestników.

Posiadanie takiej bazy danych jest niezbędne, jeżeli przedsiębiorstwo planuje ekspansję rynkową poprzez fuzje, przejęcia lub organizowanie wspólnych przedsięwzięć. Dobre przygotowanie transakcji gwarantuje sprawne osiągnięcie jej celów.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

5
Ochrona konkurencji w Polsce

Prawo konkurencji przed zmianami z 1989 roku

Ochrona konkurencji ma w Polsce ponad osiemdziesięcioletnią historię. Pierwsza ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym na rynku została uchwalona przez polski parlament w 1933 r. W 1939 r. uchwalono ustawę zapobiegającą zmowom przedsiębiorstw wymierzonym przeciwko konkurencji (ustawa antykartelowa). Ustawy te nie zostały uchylone po II wojnie światowej pomimo wprowadzenia w Polsce centralnego planowania w miejsce gospodarki rynkowej. Uchylone zostały tylko przepisy karne ustaw przedwojennych.

regulacje przedwojenne

Prawo konkurencji nie było stosowane w gospodarce centralnie planowanej, ponieważ uznano, że monopole są cechą charakterystyczną gospodarki kapitalistycznej[1]. Z założeń gospodarki opartej na planowaniu centralnym wynikało bowiem, że przedsiębiorstwa pozbawione są samodzielności w decydowaniu o wielkości produkcji, przeznaczeniu produkowanych wyrobów i ich cenach. Decydował o tym centralny planista, kierując się politycznie określonymi potrzebami społecznymi. W tej sytuacji to nie rynek i konkurencja wymuszały na przedsiębiorstwach efektywność działania, innowacyjność i dostosowanie wielkości i struktury podaży do popytu, ale wynikać to miało z rocznych i pięcioletnich planów centralnych.

[1] B. Gliński, *Zarządzanie gospodarką socjalistyczną. Logika postępu*. PWE, Warszawa 1980, s. 281.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Ochrona konkurencji w procesie transformacji gospodarczej po 1989 roku

Gospodarka niedoborów, będąca konsekwencją systemu centralnego planowania, doprowadziła w praktyce do monopolistycznej pozycji producentów i sprzedawców na znakomitej większości rynków. Ukształtował się klasyczny rynek producenta znany z podręcznikowych opisów zachowań sprzedawców w warunkach nadwyżki popytu nad podażą. Próbą zaradzenia tej sytuacji było uchwalenie przez sejm 28 stycznia 1987 r. ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej[2]. Weszła ona w życie 1 stycznia 1988 r. i miała być antidotum na rosnącą inflację oraz monopolistyczne zachowania przedsiębiorstw wynikające z niedoboru towarów na rynku. Pełniła wyłącznie regulacyjną funkcję, bez możliwości oddziaływania organu administracji rządowej odpowiedzialnego za jej realizację (Minister Finansów) na strukturę rynku. Ustawa nie zawierała przepisów pozwalających likwidować lub ograniczać monopolizację gospodarki.

rynek producenta w gospodarce centralnie planowanej

Departament Przeciwdziałania Monopolizacji Gospodarki Narodowej, działający w strukturze Ministerstwa Finansów, miał niewielkie możliwości dyscyplinowania rynkowych zachowań przedsiębiorstw. Ustawa z 1987 r. zawierała bowiem skromny katalog praktyk monopolistycznych z bardzo ograniczonymi sankcjami finansowymi dla przedsiębiorców stosujących takie praktyki wobec konkurentów lub klientów (indywidualne praktyki monopolistyczne, porozumienia monopolistyczne).

Od stycznia 1988 do kwietnia 1990 r. zostało wszczętych 220 postępowań administracyjnych (1988 – 52, 1989 – 134, 1990 – 34). W tym okresie Minister Finansów wydał 182 decyzje, przy czym w 101 przypadkach orzeczone zostały sankcje w formie zakazu stosowania praktyk monopolistycznych[3]. Organem odwoławczym od decyzji Ministra Finansów był Naczelny Sąd Administracyjny, który rozpoznał 26 odwołań, utrzymując w mocy 25 decyzji, a jedną przekazując ministrowi finansów do ponownego rozpatrzenia.

praktyki monopolistyczne lat 80.

Postępowania antymonopolowe w owym czasie dotyczyły głównie indywidualnych praktyk monopolistycznych, które polegały na narzucaniu cen i form płatności korzystnych dla sprzedawców, wymuszaniu przedpłat od nabywców, narzucaniu umów wiązanych (np. uzależnianie sprzedaży towarów od odsprzedaży przez

[2] Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej (Dz. U. z 1987 r. Nr 3, poz. 18 z późn. zm.).

[3] Sprawozdanie z działalności Departamentu Przeciwdziałania Monopolizacji Gospodarki Narodowej (tekst niepublikowany).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nabywcę środków dewizowych, świadczenia usług, dostarczania producentowi surowców i materiałów trudnych do zdobycia, udzielania nieoprocentowanych lub niskooprocentowanych pożyczek przez nabywców). Praktyki te wynikały wprost z gospodarki niedoborów i były zachowaniami charakterystycznymi dla rynku producenta.

Porozumienia monopolistyczne były także przedmiotem postępowań administracyjnych. Kwalifikowane one były jako porozumienia prowadzące do ograniczania dostępu do rynku lub eliminacji z rynku przedsiębiorstw nieuczestniczących w porozumieniu. Ponieważ w owym czasie rynek był bardzo ułomny z uwagi na przewagę popytu nad podażą, porozumienia te dotyczyły sprzedaży trudno dostępnych towarów określonym odbiorcom, najczęściej pośrednikom. Powodowało to wzrost cen prowadzący do przechwytywania części nadwyżki konsumenta przez sprzedawców, co z kolei wpływało na rosnącą dynamikę inflacji na przełomie lat 80. i 90.

Ustawa oraz wynikające z niej orzecznictwo antymonopolowe uprawniały Ministra Finansów do wnioskowania o zmianę przepisów prawa sprzecznych z ustawą lub sprzyjających stosowaniu przez przedsiębiorców praktyk monopolistycznych. Realizacja tych uprawnień polegała na opiniowaniu przez niego nowych i nowelizowanych aktów prawnych celem wskazania przepisów sprzecznych z zapisami ustawy.

Doświadczenia pierwszego okresu dyscyplinowania rynkowych zachowań monopolistów posłużyły do przygotowania nowej ustawy antymonopolowej. Była ona skuteczniejsza dzięki wzmocnieniu sankcji za naruszanie prawa konkurencji oraz wprowadzeniu regulacji pozwalających zapobiegać nadmiernej koncentracji przedsiębiorstw (przyczyna stosowania praktyk monopolistycznych).

Urząd Antymonopolowy

Zmiany systemu gospodarczego w Polsce rozpoczęte w 1990 r. i polegające na przejściu od centralnego planowania do gospodarki rynkowej zakładały rozwój konkurencji i wymuszenie w ten sposób poprawy efektywności działania przedsiębiorstw. Dlatego też ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, która weszła w życie 13 kwietnia 1990 r., była ważnym elementem pakietu ustaw wprowadzających w Polsce rynkowe reformy[4]. Zmonopolizowana struktura gospodarki, odziedziczona po systemie centralnego planowania, postrzegana była jako ważne ograniczenie w procesie budowania rynkowej gospodarki.

ustawa z 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym

[4] Dz. U. z 1990 r. Nr 14, poz. 88 z późn. zm.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W tej sytuacji szczególne znaczenie miało promowanie konkurencji, tworzenie warunków powstawania konkurencyjnych rynków i przeciwdziałanie rynkowym zachowaniom monopolistów. Nie bez znaczenia było także przełamywanie stereotypów myślenia i działania kadry kierowniczej przedsiębiorstw i administracji państwowej, ukształtowanych w systemie centralnego planowania.

Na mocy ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym został utworzony w kwietniu 1990 r. Urząd Antymonopolowy (UA), którego pracami kierował Prezes jako organ centralnej administracji rządowej podległy Radzie Ministrów. W pierwszym roku działania UA powstały pierwsze delegatury; w 2006 r. było ich dziewięć (Bydgoszcz, Gdańsk, Lublin, Łódź, Katowice, Kraków, Poznań, Warszawa, Wrocław). Prowadzą one postępowania dotyczące rynkowych zachowań przedsiębiorców zlokalizowanych na terenie ich działania. Do 2009 r. do kompetencji delegatur należała także kontrola koncentracji przedsiębiorców, jeżeli ich łączny obrót nie przekracza równowartości 500 mln EUR[5]. Powyżej tej kwoty delegatury miały prawo kontrolować koncentrację przedsiębiorców wykonujących usługi tylko na rynku lokalnym (w tym usługi turystyczne, wodociągowo-kanalizacyjne, ciepłownicze, transportowe, handlowe i telewizji kablowej).

Ustawa z 1990 r., w odróżnieniu od ustawy z 1987 r., rozszerzała uprawnienia organu chroniącego konkurencję przede wszystkim o kontrolę przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych, kontrolę koncentracji przedsiębiorstw oraz decyzje o podziale lub rozwiązaniu przedsiębiorstw, które zajmując pozycję dominującą na rynku, „trwale ograniczają konkurencję lub warunki jej powstania" (ustawa antymonopolowa, art. 12, ust. 1). To ostatnie uprawnienie było wykorzystywane w szczególnie uzasadnionych przypadkach, które wynikały z rządowych programów demonopolizacji wybranych dziedzin gospodarki (np. podział przedsiębiorstw przemysłu zbożowo-młynarskiego jako działanie na rzecz demonopolizacji otoczenia rolnictwa).

kompetencje i uprawnienia Urzędu Antymonopolowego

Poza działaniami organizacyjnymi, w pierwszym roku funkcjonowania UA duże znaczenie miało określenie sposobu realizacji jego ustawowych zadań. Jako priorytet przyjęto promowanie konkurencji przez wpływanie na organizacyjną strukturę gospodarki (kontrola przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych, kontrola koncentracji, podział przedsiębiorstw). Strukturalne podejście do stosowania prawa konkurencji wynikało z przekonania, że efektywniejsze jest likwidowanie lub ograniczanie przyczyn praktyk monopolistycznych (demonopolizacja gospodarki) niż koncentrowanie się na

[5] § 4.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

sankcjach za antykonkurencyjne zachowania przedsiębiorstw wynikające z ich monopolistycznej pozycji na rynku (podejście regulacyjne).

wpływ importu na demonopolizację gospodarki

Demonopolizacji gospodarki sprzyjała także liberalizacja importu, dzięki czemu na polskim rynku pojawiły się towary konkurujące jakością z produktami rodzimymi (import konkurencyjny) oraz nowe towary, dotąd nieznane polskiemu konsumentowi (import uzupełniający). Na przykład wielkie kontrowersje i polityczne dyskusje na początku lat 90. wzbudzał import wody mineralnej i przetworów mlecznych (jogurtów, serków, musów mleczno-owocowych). Popyt na te towary, stworzony przez import uzupełniający, skłonił krajowych producentów do uzupełnienia oferty i dzisiaj polscy konsumenci mają szeroki wybór rodzimych wód mineralnych oraz smacznych przetworów mleczarskich o bardzo dobrej jakości.

Działanie na rzecz liberalizacji importu jako ważnego instrumentu demonopolizacji gospodarki było jednym z priorytetów w działalności UA od początku jego funkcjonowania. Przedstawiciele urzędu uczestniczyli w pracach Międzyresortowej Komisji ds. Aktualizacji i Modyfikacji Taryfy Celnej Importowej oraz w pracach zespołów opracowujących kryteria i zasady wprowadzania kontyngentów i koncesji importowych. Rola przedstawicieli UA polegała na opiniowaniu projektów zmian taryfy celnej pod kątem rozwoju konkurencji na polskim rynku. UA monitorował sytuację na szczególnie zmonopolizowanych rynkach i w swoich opiniach prezentował argumenty przeciwko nadmiernej ochronie polskiego rynku przed konkurencyjnym importem, zwłaszcza w odniesieniu do tych rynków produktowych, które charakteryzowały się dużym stopniem monopolizacji (w 1993 r. udział jednego przedsiębiorstwa przekraczający 80% zanotowano na 177 rynkach właściwych). Polska była pierwszym krajem w Europie Centralnej i Wschodniej, w którym wprowadzone zostało prawo konkurencji i utworzono centralny organ administracji rządowej odpowiedzialny za stosowanie tego prawa. W kształtowaniu działalności UA bardzo pomocna była współpraca z ekspertami OECD, Federalnej Komisji Handlu i Ministerstwa Sprawiedliwości USA, która rozpoczęła się wiosną 1990 r.

działalność Urzędu Antymonopolowego

Po zakończeniu negocjacji nad Układem Stowarzyszeniowym między Rządem RP i Komisją Europejską EWG w 1991 r., UA rozpoczął współpracę z Dyrekcją Generalną ds. Konkurencji Komisji Europejskiej oraz urzędami ochrony konkurencji z krajów członkowskich Wspólnot Europejskich, która kontynuowana jest do dzisiaj.

UA podejmował także współpracę z innymi krajami Europy Centralnej i Wschodniej już na etapie przygotowywania w tych krajach prawa konkurencji i tworzenia organów odpowiedzialnych za jego realizację. Pierwsze doświadczenia UA spotykały się z zainteresowaniem tych krajów oraz ekspertów zachod-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

nich, jako że transformacja gospodarcza była nowatorskim przedsięwzięciem ekonomicznym, społecznym i politycznym, o którym nie było wówczas dostatecznej wiedzy. Promowanie konkurencji i jej ochrona w procesie transformacji wymagały często działań odmiennych od tych, które wynikały z doświadczeń krajów o dojrzałej gospodarce rynkowej.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Po reformie centrum gospodarczego jesienią 1996 r. zmieniona została nazwa Urzędu Antymonopolowego na Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Nowelizacja ustawy rozszerzyła zakres działań urzędu o ochronę konsumentów i dla realizacji tej funkcji Prezesowi Urzędu została podporządkowana Inspekcja Handlowa. Od początku działania Urzędu jego Prezes jest centralnym organem administracji rządowej dysponującym odrębnym budżetem i podporządkowanym bezpośrednio premierowi.

rola Prezesa UOKiK

Na mocy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzona została pięcioletnia kadencja Prezesa UOKiK[6]. Powołuje go premier spośród kandydatów wyłonionych w drodze konkursu. Ustawodawca określił także kryteria odwołania Prezesa przez przed upływem kadencji. Prezes UOKiK nie jest konstytucyjnym członkiem Rady Ministrów, ale uczestniczy w jej pracach, jeżeli wymaga tego charakter spraw rozstrzyganych przez to gremium.

Zmiany wprowadzone w 2000 r. umocniły niezależność Prezesa w wykonywaniu jego funkcji. Miało to duże znaczenie dla skuteczności jego działania w strukturze rządu oraz występowania przeciwko zachowaniom rynkowym dużych przedsiębiorstw, które zwykle w takiej sytuacji uruchamiają lobbing polityczny. Nie ma wprawdzie przykładu skuteczności tego lobbingu w historii urzędu, ale nowe zasady stabilizują pozycję Prezesa i ograniczają możliwość upolitycznienia jego działania.

Było to szczególnie ważne dla realizacji zadań Prezesa dotyczących opiniowania wniosków przedsiębiorców i organów administracji publicznej o otrzymanie lub udzielenie pomocy publicznej. Zadania Prezesa polegały na dyscyplinowaniu organów udzielających pomocy i przedsiębiorców, którzy z niej korzystają (obowiązek złożenia wiarygodnie uzasadnionego wniosku oraz rozliczenie się z efektywnego wykorzystania pomocy publicznej)[7].

---

[6] Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.

[7] W 2002 r. do UOKiK wpłynęły 1703 wnioski o wydanie opinii o zgodności planowanej pomocy z ustawą o pomocy publicznej. UOKiK wydał 1002 opinie stwierdzające zgodność, 25 opinii o niezgodności, a 249 wniosków wycofano z UOKiK. Urząd udzielił także odpowiedzi na wiele pytań dotyczących stosowania nowej ustawy: w 2001 r. udzielił 926 odpowiedzi na zapytania, a w 2002 r. – 626 odpowiedzi. Także organy administracji państwowej kierowały pytania do

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zmiany ustawowe wprowadzone jesienią 2006 r., polegające na zniesieniu kadencyjności prezesów urzędów centralnych, w tym Prezesa UOKiK, uznać należy za osłabienie ich niezależności.

Ustawowe uprawnienia Prezesa UOKiK można podzielić na:

uprawnienia Prezesa UOKiK

a) decyzyjne – przeciwdziałanie antykonkurencyjnym praktykom (takim jak nadużywanie pozycji dominującej i zawieranie porozumień ograniczających konkurencję), nieuczciwej konkurencji i zachowaniom rynkowym przedsiębiorstw naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, kontrola koncentracji przedsiębiorców i nadzór nad bezpieczeństwem produktów;
b) opiniodawcze – opiniowanie wniosków o udzielanie pomocy publicznej dla przedsiębiorców, opiniowanie projektów aktów prawnych oraz sektorowych programów restrukturyzacji i prywatyzacji;
c) inicjujące – przygotowywanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji i polityki konsumenckiej oraz projektów aktów prawnych dotyczących rozwoju konkurencji i ochrony zbiorowych interesów konsumentów, występowanie do instytucji kontrolnych o wykonanie badań przestrzegania praw konsumentów, inicjowanie badań towarów i usług wykonywanych przez organizacje konsumenckie, współpraca z organami samorządu terytorialnego i instytucjami, do obowiązków których należy ochrona interesów konsumentów;
d) analityczne – badanie stanu koncentracji gospodarki i rynkowych zachowań przedsiębiorców, ocena skuteczności i efektywności udzielonej pomocy publicznej oraz jej wpływu na stan konkurencji;
e) sprawozdawcze – przedkładanie Radzie Ministrów okresowych sprawozdań z realizacji rządowych programów rozwoju konkurencji i polityki konsumenckiej oraz sprawozdań dotyczących udzielonej i wykorzystanej pomocy publicznej;
f) międzynarodowe – współpraca z zagranicznymi i międzynarodowymi organizacjami i organami zajmującymi się ochroną konkurencji, realizacja międzynarodowych zobowiązań RP w dziedzinie wymiany informacji dotyczących ochrony konkurencji i pomocy publicznej dla przedsiębiorców;
g) edukacyjne – popularyzacja wiedzy o ochronie konkurencji i zbiorowych interesów konsumentów, upowszechnianie orzecznictwa w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

Część spośród wymienionych uprawnień Prezesa UOKiK skierowana jest do organów administracji państwowej. Dotyczy to uprawnień opiniodawczych, inicjujących, sprawozdawczych i edukacyjnych. Skuteczność realizacji tych

Urzędu. Aktualnie na stronie internetowej urzędu nie zamieszcza się takich informacji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

uprawnień zależy od poprawności merytorycznej prezentowanych informacji i argumentów oraz stopnia niezależności w ich prezentowaniu. Usytuowanie organu chroniącego konkurencję w strukturze centralnej administracji rządowej ogranicza jego swobodę w publicznym prezentowaniu własnego stanowiska, jeżeli jest ono odmienne od stanowiska przyjętego przez rząd. Takie usytuowanie stwarza jednak możliwość bezpośredniego uczestniczenia w pracach nad rządowymi projektami aktów prawnych oraz nad restrukturyzacją i prywatyzacją gospodarki. Promowanie konkurencji jest działaniem długookresowym, a często zdarza się, że przedsięwzięcia prywatyzacyjne podyktowane są bieżącymi potrzebami budżetowymi (zahamowanie liberalizacji sektora telekomunikacyjnego w celu uzyskania wyższej ceny za sprzedaż inwestorowi strategicznemu pakietu akcji TP SA).

Polityka gospodarcza i skuteczność prawa konkurencji

Przyjęte na początku lat 90. strukturalne podejście do stosowania prawa konkurencji zakłada, że zakres administracyjnej ingerencji w antykonkurencyjne zachowania przedsiębiorstw dominujących na rynkach właściwych powinien się stopniowo zmniejszać w miarę rozwoju konkurencji i zanikania tej dominacji. Przykładem świadczącym o poprawności takiego podejścia może być pierwsza decyzja UA z października 1990 r., dotycząca praktyk cenowych Fabryki Samochodów Osobowych w Warszawie[8]. FSO była wówczas jedynym na rynku polskim producentem i silnie dominującym sprzedawcą średniolitrażowych samochodów osobowych. Decyzji UA nakazującej obniżenie cen towarzyszył wniosek do Rady Ministrów o zawieszenie cła na ten typ samochodów. Rada Ministrów zdecydowała się na obniżenie cła o 70%. Już w 1991 r. import samochodów osobowych średniolitrażowych trzykrotnie przewyższał produkcję krajową, tworząc w ten sposób konkurencję na rynku. Rozwój konkurencji spowodował, że nie było już potrzeby ingerowania w rynek osobowych samochodów średniolitrażowych.

przykład skutecznych działań na rzecz rozwoju konkurencji

Skuteczność stosowania prawa konkurencji jest tym większa, im bardziej prokonkurencyjna jest polityka gospodarcza, o której decydują rząd i parlament. Najtrafniej ujęte jest to w uzasadnieniu orzeczenia SN, do którego trafiła wspomniana wcześniej sprawa FSO[9]. SN podtrzymał wyrok Sądu Antymonopolowego uchylający decyzję UA, stwierdzając, że w działaniu organu centralnej

[8] Decyzja Prezesa UA DO-I-644/37/90/HS, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego", wrzesień 1993, numer próbny, s. 46–47.

[9] Wyrok Sądu Najwyższego III CRN 120/91, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego", wrzesień 1993, numer próbny, s. 46–47.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

administracji rządowej widoczna jest niekonsekwencja. Polega ona na tym, że z jednej strony krajowy producent chroniony jest cłami przez rząd, a z drugiej organ tego samego rządu zakazuje przedsiębiorcy działań wynikających logicznie z takiej ochrony. To podejście było wykorzystywane w orzecznictwie urzędu w innych przypadkach (np. sprawy: Fiat Auto Poland[10], zmowa cenowa producentów nawozów[11]).

Wymóg spójności działania wszystkich agend rządowych na rzecz rozwoju konkurencji, a tym samym wzrostu konkurencyjności gospodarki, przekładać się powinien na prokonkurencyjny charakter polityki gospodarczej. Taki konsensus jest jednak często trudny do osiągnięcia w praktyce, zwłaszcza w procesie transformacji gospodarczej. Na przykład negatywne efekty zewnętrzne restrukturyzacji zatrudnienia (wzrost bezrobocia) czy ochrony środowiska (wzrost kosztów produkcji) wpływają na hamowanie procesów zmian z powodów ekonomicznych, społecznych i politycznych.

czynniki konkurencyjności polskich przedsiębiorstw

O konkurencyjności polskich przedsiębiorstw na rynku europejskim i międzynarodowym decydują takie czynniki, jak: dostępność kapitału niezbędnego dla ich rozwoju, koszty pracy, poziom i stabilność podatków, stabilizacja gospodarki, ograniczanie doraźnej pomocy publicznej, przeciwdziałanie antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców. Kolejność tych czynników nie jest przypadkowa. Wynika ona stąd, że za poprawę konkurencyjności nie może być odpowiedzialny tylko UOKiK, ale także, a właściwie przede wszystkim, organy władzy ustawodawczej i wykonawczej. Stosowanie prawa w celu wymuszania na przedsiębiorcach zachowań zgodnych z zasadami konkurencji nie poprawi ich konkurencyjności, jeżeli inne z wymienionych warunków nie zostaną spełnione.

W drugiej połowie lat 90. decyzyjna aktywność UOKiK w obszarze praktyk antykonkurencyjnych koncentrowała się głównie na porozumieniach między przedsiębiorstwami oraz nadużywaniu pozycji dominującej przez monopole sieciowe (w takich sektorach, jak telekomunikacja, elektroenergetyka, ciepłownictwo, gazownictwo, dostawy wody i odbiór ścieków) i firmy świadczące usługi komunalne (transport publiczny zbiorowy i indywidualny, oczyszczanie terenów zamieszkanych i przemysłowych, usługi pogrzebowe).

powołanie regulatorów sektorowych

Rozpoczęcie działania przez regulatorów sektorowych (Urząd Regulacji Energetyki, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Urząd Transportu Kolejowego) wyłączyło z kompetencji UOKiK politykę cen na usługi świadczone

[10] Decyzja Prezesa UA DO-II-50-S/5/94/57/HS, Wyrok Sądu Wojewódzkiego – SA, XVII Amr 9/95, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego" 1995, nr 6, s. 42–55.

[11] Decyzja Prezesa UA DO-II-50/S/2/94/DG, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego" 1994, nr 3, s. 26–31.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

przez monopolistów sieciowych. Regulatorzy w tych sektorach odpowiedzialni są za poziom taryf na nośniki energii oraz usługi telekomunikacyjne, pocztowe i transportu kolejowego. Utrzymane zostały uprawnienia UOKiK w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję i ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

Wpływ UOKiK na podmiotową strukturę rynków produktowych i geograficznych

Od początku działania Urząd był włączony w proces restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a także całych sektorów. Odbywało się to w dwojaki sposób: przez ustawową kontrolę przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych (do 1998 r.) oraz udział przedstawicieli Urzędu w pracach zespołów rządowych przygotowujących sektorowe programy restrukturyzacji i prywatyzacji (sektor węglowy, paliwowy, stalowy, petrochemiczny, ciężkiej chemii, elektroenergetyczny, ciepłowniczy, zbrojeniowy, motoryzacyjny, cukrowniczy). Rola przedstawicieli Urzędu w pracach tych zespołów polegała na zapobieganiu nadmiernemu ograniczaniu konkurencji w projektowanych rozwiązaniach. Ograniczenie konkurencji z reguły prowadziło bowiem do przerzucania na konsumentów finansowych ciężarów restrukturyzacji przez podwyżki cen, które były zakładane w programie lub tolerowane w strategii działania przedsiębiorstw.

rola UOKiK w procesach restrukturyzacji i prywatyzacji

Przykładem może być udział przedstawicieli Urzędu w pracach nad restrukturyzacją sektora elektroenergetycznego i zapobieganie tworzeniu pionowo zintegrowanych struktur produkcyjno-dystrybucyjnych. W 1999 r. Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów powołał Stałą Grupę Roboczą ds. Energetyki, której przewodniczącym został Prezes UOKiK. Inny przykład to przygotowanie przez UA przekonującej argumentacji przeciwko utworzeniu Polskiego Koncernu Węglowego na początku lat 90., w którym połączone miały być kopalnie rentowne z nierentownymi. Przeciwko takiej koncepcji łączenia kopalń Urząd występował także wówczas, gdy zaproponowano utworzenie holdingów węglowych, które ostatecznie powołano jako spółki węglowe[12]. W późniejszych

[12] W 1992 r. UA skierował do Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów ocenę zagrożeń w realizacji rządowego programu rozwoju konkurencji na lata 1991–1993, w którym stwierdza: „Chodzi tutaj o zasadę włączania do tworzonych holdingów kopalń strukturalnie nieefektywnych, a więc takich, których funkcjonowanie musi przynosić straty. Utrzymanie tego rodzaju kopalń w ramach większych organizmów oznaczać będzie pojawienie się znanych z przeszłości mechanizmów wewnętrznego subsydiowania, które nie tylko osłabią motywacje proefektywnościowe

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

latach UOKiK opiniował kolejne wersje programu restrukturyzacji górnictwa węglowego oraz projekty ograniczania importu węgla kamiennego na polski obszar celny.

W latach 1992–1993 przy udziale UA przygotowywany był program Narodowych Funduszy Inwestycyjnych (NFI). Rola Urzędu polegała na sformułowaniu przepisów antymonopolowych w ustawie o NFI zapobiegających koncentracji zarządzania funduszami. Przy włączaniu przedsiębiorstw do poszczególnych NFI w 1994 r. przyjęto zasadę, że w jednym funduszu mogą znaleźć się przedsiębiorstwa, których udział w danym rynku właściwym nie przekracza 30%. Ustalono także, że włączanie przedsiębiorstw do NFI nie będzie podlegało indywidualnym zgłoszeniom do UA w ramach ustawowej kontroli koncentracji. Urząd zastrzegł sobie jednak prawo dokonywania wyłączeń przedsiębiorstw przewidzianych do danego NFI, jeżeli mogłoby to oznaczać nadmierną koncentrację sektorową w jednym funduszu. Z tych uprawnień UA korzystał w 1994 r., monitorując przekazywanie spółek Skarbu Państwa do poszczególnych NFI. Z założenia bowiem NFI miały zajmować się restrukturyzacją przedsiębiorstw przeznaczonych do prywatyzacji, a nie powielać branżowe struktury wywodzące się z gospodarki centralnie planowanej.

Prokonkurencyjna i proefektywnościowa argumentacja Urzędu była tym skuteczniejsza, im bardziej prokonkurencyjna była polityka gospodarcza państwa. Co dwa lata Urząd przygotowywał i przedkładał Radzie Ministrów program rozwoju konkurencji. Pierwszy taki program został przyjęty przez rząd w maju 1991 r. Po 1996 r. UOKiK przygotowywał i przedkładał Radzie Ministrów także programy rządowej polityki konsumenckiej. Programy te zawierały zadania dla poszczególnych organów administracji państwowej z terminami realizacji. UOKiK przedkładał następnie Radzie Ministrów sprawozdania z realizacji tych programów. Nawet jeżeli nie wszystkie z zadań wymienionych w programach zostały zrealizowane, programy te miały znaczenie opiniotwórcze i edukacyjne dla administracji państwowej.

programy rozwoju konkurencji i polityki konsumenckiej

Od 2000 r., kiedy weszła w życie ustawa o pomocy publicznej, sposób oddziaływania UOKiK na sektorowe programy restrukturyzacji i prywatyzacji uległ wzmocnieniu. W UOKiK powstał Departament Monitorowania Pomocy Publicznej, który zajmuje się opiniowaniem tych programów, jako że prawie każdy z nich zakłada udzielenie pomocy restrukturyzacyjnej. Warunkiem po-

tych kopalń, ale przede wszystkim osłabią mechanizm eliminowania z rynku słabych kopalń. (…) Z uwagi na centralistyczny model holdingu, każdy z nich będzie dążył do utrzymania stanu posiadania, zaś fakt, iż na mocy decyzji administracyjnej włączono w skład holdingu również nieefektywne kopalnie, będzie wykorzystywany przez kierownictwo poszczególnych holdingów jako argument uzasadniający łagodzenie reguł gry ekonomicznej oraz osłabienie nacisków konkurencji wewnętrznej i zewnętrznej". Urząd Antymonopolowy, tekst niepublikowany, Warszawa 1992.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

zytywnego zaopiniowania programu przez Prezesa UOKiK jest wiarygodny program restrukturyzacyjny, którego realizacja powinna zapewnić przedsiębiorstwom objętym programem zdolność do działania na konkurencyjnym rynku. Ważne są także skala zakłóceń konkurencji na skutek udzielonej pomocy publicznej i czas ich trwania[13].

kontrola połączeń, przejęć i przekształceń

Urząd mógł wpływać na podmiotową strukturę gospodarki dzięki uprawnieniom do kontrolowania połączeń przedsiębiorstw, przejęć kapitałowych oraz – do połowy lat 90. – przekształceń własnościowych. Kontrola przekształceń przedsiębiorstw państwowych w jednoosobowe spółki skarbu państwa, spółki pracownicze albo spółki gmin oznaczała niekiedy wskazanie warunków, które należy spełnić, aby uniknąć zastrzeżeń Urzędu do przeprowadzanej transakcji. Niespełnienie tych warunków prowadziło do wydania decyzji zakazującej przekształcenia. Podstawowym kryterium formułowania warunków lub zakazywania przekształceń był wpływ planowanej transakcji na stan i rozwój konkurencji na rynku.

Na przykład w dużych aglomeracjach miejskich warunkiem przekształcenia przedsiębiorstwa oczyszczania terenów mieszkalnych i przemysłowych było wydzielenie wysypiska śmieci. Z orzecznictwa Urzędu wynikało bowiem, że powstające nowe, prywatne przedsiębiorstwa, konkurencyjne wobec dotychczasowego monopolisty, zmuszone były płacić za korzystanie z wysypiska wyższe ceny od tych, według których rozliczane były usługi świadczone przez zakłady oczyszczania będące własnością gmin. Miało to wpływ na ceny świadczonych usług, czyniąc niekonkurencyjnymi nowe przedsiębiorstwa. Poprzez takie decyzje strukturalne Urząd starał się zapobiegać tworzeniu warunków do stosowania praktyk monopolistycznych. Ponieważ proces przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych nie ma już tak dużego znaczenia, jak w pierwszej połowie lat 90., strukturalne funkcje Urzędu realizowane są przez kontrolę koncentracji przedsiębiorstw.

Rola UOKiK w tworzeniu prawa

Ważną rolą Urzędu od początku jego działania jest udział w tworzeniu prawa gospodarczego. Zasady konkurencji były wprowadzane do nowego systemu prawno-gospodarczego poprzez:

---

[13] Przykładem może być procedura opiniowania restrukturyzacji sektora stalowego lub wielkiej syntezy chemicznej. Wprawdzie UOKiK wydaje tylko opinię o zgodności zamierzonej pomocy z ustawą o pomocy publicznej, ale znaczenie tej opinii wzmacnia nasze członkostwo w Unii Europejskiej oraz zobowiązanie polskiego rządu i przedsiębiorstw do notyfikowania programów pomocowych i pomocy indywidualnej w Komisji Europejskiej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

- przygotowywanie projektów ustaw i aktów wykonawczych,
- przygotowywanie zapisów promujących konkurencję w ustawach i aktach wykonawczych dotyczących różnych sfer działalności gospodarczej,
- opiniowanie projektów ustaw i aktów wykonawczych przygotowywanych przez inne centralne organy administracji rządowej.

projekty ustaw przygotowane przez UOKiK

Projekty ustaw przygotowane przez Urząd i mające bezpośredni związek z jego działalnością to: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (1993), kolejne nowelizacje ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (2000), ustawy konsumenckie (ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów i akty wykonawcze, ustawa o kredycie konsumenckim, ustawa o Inspekcji Handlowej i akty wykonawcze), kolejne wersje ustawy o pomocy publicznej dla przedsiębiorców. Przyjęto także zasadę, że ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i później ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie będą zawierały sektorowych regulacji, ale ogólne przepisy materialne i proceduralne dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów niezależnie od rodzaju rynku właściwego. Realizacji tej zasady towarzyszyło wprowadzanie zapisów chroniących konkurencję w różnych aktach prawnych, na przykład w ustawach dotyczących NFI, obrotu papierami wartościowymi, usług telekomunikacyjnych, regulacji rynku energetycznego czy regulacji rynku usług radiowo-telewizyjnych.

Opiniowanie projektów ustaw przygotowywanych przez rząd również stanowi ważny obszar działania Urzędu od początku jego funkcjonowania. W pierwszym roku, w trybie uzgodnień międzyresortowych, do Urzędu trafiały projekty, w których bezpośrednio była mowa o konkurencji. Rychło jednak okazało się, że z pozoru odległe zapisy mogą mieć duże znaczenie dla promowania lub ograniczania konkurencji. Przykładem może być nowela do ustawy regulującej zasady dopuszczania żywności do obrotu (1992). W pierwszej wersji projektu znajdował się zapis, że w każdym wypadku produkty żywnościowe muszą przejść badania dopuszczające je na rynek. Wprowadzono jednak dość istotną dyskryminację podmiotów zajmujących się tym obrotem. Otóż jeżeli wynik badań byłby negatywny, to podmiot wprowadzający produkty żywnościowe do obrotu pokrywałby koszt badań. Jeśli dałyby one wynik pozytywny, byłyby finansowane ze środków budżetowych. Jednak, jeżeli byłby to produkt importowany, w obu wypadkach badania wykonywano by na koszt zlecającego. Urząd uznał to za dyskryminację i zapis został wycofany z projektu nowelizacji.

opiniodawcza rola UOKiK

Inne przykłady opiniodawczej roli UOKiK (2002) to zastrzeżenia zgłoszone do projektów ustaw:

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

- o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji,
- o Narodowym Funduszu Zdrowia,
- Prawo Telekomunikacyjne.

Do pierwszego z wymienionych projektów UOKiK zgłosił zastrzeżenia dotyczące dwóch kwestii: sposobu wyznaczania pozycji dominującej przy udzielaniu koncesji dla nadawców oraz braku przejrzystości w rozliczaniu pomocy udzielanej nadawcom publicznym w formie wpłat abonamentowych i zwolnienia ich z opłaty za licencję programową. UOKiK kwestionował dość formalne podejście do określenia pozycji dominującej bez uwzględnienia sposobu jej oceny wypracowanej przez cały okres działania Urzędu.

W uwagach do projektu ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia Prezes UOKiK stwierdził, że Fundusz będzie monopolistyczną strukturą i jego działalność, podobnie jak działalność kas chorych (monopole lokalne), będzie podlegała regulacjom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. To zastrzeżenie Urzędu wynikało z orzecznictwa dotyczącego monopolistycznych praktyk stosowanych przez Kasy Chorych.

Do projektu ustawy Prawo Telekomunikacyjne UOKiK zgłosił zastrzeżenia dotyczące sposobu powiadamiania abonentów o zmianach cen usług telekomunikacyjnych (wysokość zmian i termin wprowadzenia) przez podanie ich tylko do publicznej wiadomości bez pisemnego powiadomienia o zmianie ważnego przecież elementu umowy z abonentami.

Urząd opiniuje także akty wykonawcze przygotowywane przez rząd i poszczególnych ministrów. Zgłasza ponadto uwagi i opinie w trakcie przygotowywania stanowiska rządu do poselskich projektów ustaw. Opiniowanie projektów ustaw i aktów wykonawczych to istotny zakres działalności urzędu. W każdym wypadku podstawowym kryterium oceny jest wpływ proponowanych rozwiązań na stan konkurencji, interesy konsumentów oraz zgodność projektowanych uregulowań z zasadami udzielania pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

Ochrona konsumentów

Ochrona zbiorowych interesów konsumentów stanowi ważny społecznie i ekonomicznie zakres działania UOKiK. Realizując tę funkcję, Urząd współpracuje z rzecznikami konsumentów działającymi w strukturze samorządu powiatowego, z organizacjami konsumenckimi i innymi instytucjami, do których statutowych obowiązków należy ochrona zbiorowych interesów konsumentów. Rozszerzenie uprawnień Prezesa UOKiK w zakresie ochrony konsumentów nastąpiło na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, która wdraża wspólnotowe dyrektywy nowego podejścia. Z przepisów tej ustawy wynika, że

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Prezes UOKiK sprawuje nadzór nad wyrobami wprowadzanymi do obrotu za pomocą wyspecjalizowanych organów administracji państwowej (Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Pracy, Wyższy Urząd Górniczy, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, Urząd Komunikacji Elektronicznej).

sprawowanie nadzoru nad rynkiem

Sprawowanie nadzoru nad rynkiem dotyczy: bezpieczeństwa żywności, kontroli bezpieczeństwa produktów na granicy, eliminacji niebezpiecznych produktów z obrotu, prawidłowości obrotu wyrobami budowlanymi. Urząd uczestniczy także w systemie TRAPEX z siedzibą w Budapeszcie, który jest międzynarodową organizacją zajmującą się ujawnianiem i eliminowaniem z rynku produktów niebezpiecznych dla konsumentów. Realizując tę funkcję, Prezes UOKiK współpracuje z szefem Służby Celnej i innymi organami nadzorującymi bezpieczeństwo produktów. Urząd zaangażowany jest w działanie Krajowego Systemu Informowania o Produktach Niebezpiecznych, w którym umieszczane są produkty stwarzające realne zagrożenie i w odniesieniu do których nie zostało zakończone postępowanie wyjaśniające.

W zakresie bezpieczeństwa ekonomicznego UOKiK pełni funkcje wynikające z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, ustawy o konsorcjach konsumenckich (projekt tej ustawy przygotował zespół powołany przez Komitet Rady Ministrów; przewodniczącym zespołu był Prezes UOKiK), ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i rozporządzenia ministra finansów o zasadach uwidaczniania cen.

ułatwianie konsumentom dostępu do wymiaru sprawiedliwości

Ważnym zadaniem Urzędu jest ułatwianie konsumentom dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Kosztowne i czasochłonne procedury dochodzenia praw w sądach powszechnych powodują, że ochrona zbiorowych interesów konsumentów jest bardzo utrudniona i najczęściej pozostaje w sferze regulacji prawnych. Przykładem pomocy w załatwianiu spraw konsumenckich może być działalność arbitra bankowego powołanego w marcu 2002 r. Jego zadaniem jest rozwiązywanie sporów powstających między konsumentami i polskimi bankami. W tym samym nurcie spraw leży rozwój sądów polubownych i wprowadzenie ustawowej możliwości ochrony zbiorowych interesów konsumentów przez Prezesa UOKiK (zmiana ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz kodeksu postępowania cywilnego).

Ochronie konsumentów służy także informacyjna i edukacyjna działalność UOKiK skierowana do samych konsumentów, przedsiębiorców, pracowników naukowych i administracji państwowej. Zadania te realizowane są przez współpracę z organizacjami konsumenckimi, rzecznikami konsumentów, mediami oraz organizowanie seminariów i konferencji poświęconych problematyce ochrony konsumentów. W strukturze administracji państwowej UOKiK pełni

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

funkcję adwokata interesów konsumentów, działając na rzecz pełnego dostosowania infrastruktury prawnej i organizacyjnej ochrony konsumentów do standardów Unii Europejskiej. W wyniku tych działań polski system prawnej ochrony konsumentów jest w pełni zgodny z *acquis communautaire.*

Negocjacje członkostwa Polski w Unii Europejskiej

Pierwszy etap negocjacji ze Wspólnotami Europejskimi o członkostwo Polski w Unii Europejskiej zakończył się w grudniu 1991 r. podpisaniem Układu Europejskiego między rządem RP i Komisją Europejską. UA był odpowiedzialny za negocjowanie treści art. 63 Układu, który dotyczył uregulowania zasad przeciwdziałania porozumieniom antykonkurencyjnym i nadużywaniu pozycji dominującej przez przedsiębiorców oraz pomocy publicznej dla przedsiębiorców. Rząd polski zobowiązał się do harmonizacji regulacji polskich ze standardami Wspólnot Europejskich. Od stycznia 1992 r. w UA rozpoczęto prace harmonizacyjne przy udziale ekspertów z KE i krajów członkowskich. Dla pracowników UA organizowane były staże w KE i organach konkurencji krajów członkowskich. Współpraca ta trwała przez cały okres negocjacji stowarzyszeniowych.

główne obszary negocjacyjne

Główne obszary negocjacyjne, w które zaangażowany był UOKiK, to:

- regulacje dotyczące porozumień między przedsiębiorcami z zastosowaniem tzw. wyłączeń grupowych,
- bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej,
- zasady ochrony konsumentów,
- regulacje dotyczące warunków dopuszczalności i nadzorowania pomocy publicznej dla przedsiębiorców ze szczególnym uwzględnieniem pomocy dla przedsiębiorców w specjalnych strefach ekonomicznych, pomocy regionalnej i przeznaczonej na ochronę środowiska,
- restrukturyzacja sektora stalowego i węgla kamiennego.

UOKiK uczestniczył w negocjacjach dotyczących spraw bezpośrednio mieszczących się w jego kompetencjach (regulacje prawa konkurencji, ochrona konsumentów, pomoc publiczna) oraz takich, na realizację których miał wpływ raczej opiniodawczy (specjalne strefy ekonomiczne, ochrona środowiska, polityka regionalna, restrukturyzacja sektora stalowego i węgla kamiennego). W tym drugim wypadku rola UOKiK polegała na wypracowywaniu kompromisu między celami restrukturyzacyjnymi i prywatyzacyjnymi a wymogami wynikającymi z *acquis communautaire* dotyczącymi zasad ochrony i rozwoju konkurencji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Dostosowanie polskiego prawa konkurencji i ochrony konsumentów do standardów europejskich pomogło w tworzeniu prawa potrzebnego w rynkowej gospodarce. Negocjacje sektorowe i o specjalnych strefach ekonomicznych były trudne z uwagi na wymóg ograniczenia zdolności produkcyjnych (zwolnienia pracowników) i pozbawienia inwestorów przyznanych im wcześniej ulg w strefach. Rola UOKiK w tych negocjacjach wynikała z jego ustawowych uprawnień do nadzorowania pomocy publicznej dla przedsiębiorców, ale decyzje podejmowane były przez ministra właściwego ds. gospodarki, ministra właściwego ds. skarbu państwa lub Radę Ministrów. Ponieważ harmonizacja polskiego prawa konkurencji z regulacjami wspólnotowymi przebiegła dość sprawnie, nie było potrzeby wprowadzania istotnych zmian w materialnej części tego prawa po 1 maja 2004 r.

Wyjątkiem są polskie przepisy regulujące pomoc publiczną dla przedsiębiorców. Członkostwo Polski w UE zobowiązuje nasz kraj do bezpośredniego stosowania regulacji wspólnotowych. W części materialnej nowa ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej bezpośrednio odwołuje się do regulacji wspólnotowych[14]. Znajdują się w niej ponadto przepisy:

- wprowadzające procedury wydawania przez prezesa UOKiK opinii na temat zamierzonej pomocy,
- określające sposób, w jaki UOKiK monitoruje działania pomocowe,
- ustanawiające zasady współpracy UOKiK z KE,
- ustanawiające zasady zwrotu pomocy na mocy decyzji KE.

[14] Dz. U. z 2004 r. Nr 123, poz. 1291.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Zakończenie

W gospodarce rynkowej przedsiębiorstwa mają pełną samodzielność w podejmowaniu decyzji o tym, co produkować, jak produkować, komu i za jaką cenę sprzedawać. Racjonalność tych decyzji potwierdza się na rynku, który jest ostatecznym weryfikatorem sprawności decyzyjnej kadry zarządzającej. Konkurencja na rynku eliminuje nieefektywnych graczy. W naukach o zarządzaniu dostrzega się jednoczesność rywalizacji (konkurencji) i kooperacji. Przykładem jest japońska koncepcja kooperacji między pracownikami w przedsiębiorstwie i rywalizacji między przedsiębiorstwami na rynku. Inny przykład to amerykańska koncepcja współdziałania w tworzeniu wartości dodanej i rywalizacji w jej podziale na rynku (*co-opetition*).

słabości rynku

Racjonalnemu postępowaniu menedżerów mogą towarzyszyć negatywne efekty zewnętrzne, opisywane przez mikroekonomię jako słabości rynku. Oznacza to, że sam rynek nie jest w stanie ich wyeliminować i państwo musi podjąć działania regulacyjne. Ingerencja państwa w mechanizm rynkowy powinna jednak sprowadzać się do działań naprawdę niezbędnych.

Jednym z negatywnych efektów zewnętrznych menedżerskiego rachunku ekonomicznego jest monopolizacja gospodarki, która prowadzi do przechwytywania nadwyżki konsumenta przez przedsiębiorstwa nadużywające dominującej pozycji rynkowej. Przyczyny, formy, skutki i sposoby przeciwdziałania monopolistycznym efektom zewnętrznym są wyjaśnione w kolejnych rozdziałach książki.

proskryptywny charakter prawa konkurencji

Z regulacji i orzecznictwa prawa konkurencji wynikają rekomendacje dla zarządzających biznesem, czego nie należy robić, aby nie popaść w konflikt z prawem konkurencji, i jak postępować w sytuacji naruszenia tego prawa. Proskryptywny charakter prawa konkurencji gwarantuje swobodę działalności gospodarczej, zakazując tylko takich działań, które w istotny sposób ograniczają

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

konkurencję na rynku. Z orzecznictwa prezentowanego w książce wynika, że organy chroniące konkurencję coraz szerzej odwołują się do ekonomii w ocenie stanu faktycznego i uzasadnieniach decyzji i wyroków.

Niektóre przytaczane w książce decyzje i wyroki mają precedensowe znaczenie dla linii orzeczniczej organów antymonopolowych UE i Polski. W książce pojawia się szereg odwołań do publikacji w prasie codziennej lub ekonomicznej, ponieważ jej tematyką jest gospodarcza codzienność. Wprawdzie w opisie przypadków eksponowane są ich biznesowe przesłanki, ale pokazany jest także sposób zbierania i analizy informacji przez organy antymonopolowe. Dzięki temu czytelnik może poznać metody działania tych organów, a także dowiedzieć się, jak należy postępować, aby złagodzić dotkliwość ewentualnych kar pieniężnych.

W książce niezmiennie rekomendowany jest jednak taki sposób zarządzania biznesem, który nie prowadzi do naruszeń prawa konkurencji. Publikowanie decyzji i wyroków w sprawach antymonopolowych ma ogromne znaczenie edukacyjne i wpływa na zwiększanie pewności prawnej prowadzenia biznesu. Dobrze się więc stało, że od 2005 r. decyzje Prezesa UOKiK są publikowane na stronie internetowej urzędu, począwszy od roku 2000. Orzecznictwo wspólnotowe jest dostępne w internecie od wielu lat.

edukacyjny charakter publikowania decyzji i wyroków

Warto także zwrócić uwagę na sposób budowania wspólnotowego porządku prawnego w dziedzinie ochrony konkurencji. Uregulowania traktatowe są bardzo ogólne, a ich realizacji służą akty wykonawcze, które powstają w wyniku doświadczeń w stosowaniu prawa konkurencji. Przykładem może być opisywana w książce praktyka indywidualnych wyłączeń spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych.

Indywidualne wyłączenia dla porozumień franchisingowych w latach 80. posłużyły do przygotowania regulacji z 1988 r. o blokowym wyłączeniu tego rodzaju porozumień spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych. W tworzeniu wspólnotowego prawa wtórnego przyjęto zasadę, że regulacje wykonawcze są wydawane na określony czas, a ich zmiana wynika z zebranych przez KE doświadczeń oraz opinii różnych środowisk, w tym biznesowych, o skuteczności owych regulacji. W szczególności dotyczy to stosowania argumentacji ekonomicznej w ocenianiu rynkowych zachowań przedsiębiorstw.

Dla oceny rynkowych skutków działania przedsiębiorstwa podstawowe znaczenie ma określenie rynku właściwego w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym. Postępowanie antymonopolowe wymaga każdorazowo wyznaczenia rynku właściwego, ponieważ upływ czasu powoduje zmiany w popycie i podaży wynikające ze zmiany preferencji konsumentów oraz postępu technicznego i technologicznego. Te same kryteria obowiązują na różnych rynkach z różną siłą. Na przykład formułowana w mikroekonomii teza, że

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

rosnąca przejrzystość rynku sprzyja kolektywnej dominacji lub zmowie kartelowej przedsiębiorstw, nie zawsze znajduje potwierdzenie w konkretnych przypadkach.

kryteria wyznaczania rynków właściwych

Świadczą o tym prezentowane w książce sprawy Gencor i Airtours / First Choice. W pierwszej z nich KE i SPI uznały, że zwiększona przejrzystość rynku będzie sprzyjała kolektywnej dominacji stron planowanej koncentracji. W drugiej sprawie podobne rozstrzygnięcie KE zostało uchylone przez SPI, który odwołał się do badania historii zmian struktury rynku usług turystycznych w Wielkiej Brytanii. Ponieważ wcześniejsze transakcje F&P na tym rynku nie prowadziły do zwiększenia siły rynkowej ich uczestników, SPI uznał, że KE niesłusznie zakazała przejęcia First Choice przez Airtours.

W uzasadnieniu wyroku SPI w sprawie Gencor znajdujemy stwierdzenie ważne dla kształtowania orzecznictwa, że udział w rynku właściwym przedsiębiorstwa jest tylko jednym z kryteriów oceny jego pozycji rynkowej, a równie ważna jest ocena struktury rynku i jej zmian.

W orzecznictwie znajdujemy także uzupełnienie kryteriów wyznaczania rynku właściwego (cechy użytkowe towaru, sposoby wykorzystania towaru przez nabywców, preferencje nabywców, ceny) o metody sprzedaży. Analizując sprawę firmy Repsol, KE podzieliła rynek produktowy na paliwa silnikowe sprzedawane na stacjach paliwowych i w wyniku przetargów. Zgadza się to z biznesowym podejściem, ponieważ te dwie metody sprzedaży wymagają innych technologii marketingowych i kryteriów kalkulowania kosztów transakcyjnych.

Geograficzny wymiar rynku wyznaczany jest na podstawie takich kryteriów, jak cechy fizyczne towaru, koszty logistyki i transportu, sposób zorganizowania logistyki i transportu, sposób zorganizowania dystrybucji. Najbardziej kontrowersyjnym kryterium stosowanym dla określenia rynku geograficznego jest przyzwyczajenie nabywców do określonego dostawcy, co często polega na przywiązaniu do marki towaru. Faktyczny (rzeczywisty geograficzny zasięg sprzedaży i zakupu) oraz potencjalny (możliwy geograficzny zasięg sprzedaży i zakupu) rynek geograficzny są ważnymi kryteriami przy definiowaniu rynku właściwego.

W polskim orzecznictwie dla oceny skutków praktyk monopolistycznych bierze się pod uwagę faktyczny rynek geograficzny. Oznacza to, że jeżeli nabywcy towarów uznają, że wygodniej jest im kupować u określonego sprzedawcy, to nawet jeżeli towar ten dostępny jest po takich samych cenach u innego sprzedawcy, to ów inny sprzedawca nie jest uznany za alternatywne źródło zaopatrzenia. Decydują w tym wypadku przyzwyczajenia nabywcy, a nie wynik rachunku kosztów transakcyjnych. Przykładem jest sprawa Jeleniogórskich Zakładów Optycznych.

Dla skuteczności biznesowej i postępowań antymonopolowych ważne jest określenie faktycznej i potencjalnej konkurencji. Faktyczna konkurencja jest

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

określanie faktycznej i potencjalnej konkurencji

ważna przy ocenie *ex post* zachowań rynkowych przedsiębiorstwa kwalifikowanych jako praktyki monopolistyczne. Konkurencja potencjalna ma szczególne znaczenie dla oceny rynkowych skutków transakcji F&P. W sprawach takich, jak Tele-Fonika czy Airtours / First Choice, wyniki analizy barier wejścia na rynek i historia wejść na rynki właściwe miały decydujące znaczenie dla zgody na realizację planowanych transakcji. Przy ocenie rynkowych skutków koncentracji przedsiębiorstw ważna jest także siła rynkowa nabywców jako przeciwwaga dla nowego przedsiębiorstwa lub grupy kapitałowej.

Ograniczenie konkurencji faktycznej lub potencjalnej zwiększa siłę rynkową przedsiębiorstwa, co na ogół pozwala dominantowi na prowadzenie polityki cen zmniejszającej nadwyżkę konsumenta. Prawo konkurencji nakłada ograniczenia na samodzielność dominanta w prowadzeniu polityki cen, aby przeciwdziałać stosowaniu cen nadmiernie wygórowanych, rażąco niskich lub dyskryminujących odbiorców.

Postępowania dotyczące cen monopolistycznych są nieliczne w orzecznictwie organów antymonopolowych, ponieważ niezmiernie trudno jest udowodnić stosowanie takich praktyk. Skuteczniejszym działaniem jest wpływanie na zmianę struktury rynku właściwego przez rozszerzanie jego zasięgu geograficznego i obniżanie barier wejścia na rynek. Sprzyja temu liberalizacja handlu zagranicznego, ale proces ten ograniczają przyzwyczajenia klientów, których zmiana wymaga czasu.

Dominująca pozycja przedsiębiorstwa może mu pozwalać na stosowanie ograniczeń w dostępie do urządzeń niezbędnych do prowadzenia działalności przez konkurenta (udostępnianie urządzeń TP SA niezależnym operatorom telekomunikacyjnym) lub narzucanie innych uciążliwych warunków kontraktowych (sprawa De Beers).

porozumienia pionowe

W praktyce gospodarczej bardzo często zaciera się różnica między efektami praktyk wynikających z pionowych porozumień przedsiębiorstw i z nadużywania pozycji dominującej. Sprawy firm JC Bamford Excavators Ltd, De Beers czy Michelin dotyczą zamiaru lub faktu narzucania uciążliwych warunków na dystrybutorów, w wyniku czego organizator sieci odnosił lub miał odnosić korzyści kosztem dystrybutorów lub konkurentów. W uzasadnieniu wyroku w sprawie Michelin, SPI zawarł bardzo ważne wskazanie dla dominantów rynkowych. Stwierdził mianowicie, że na takich firmach spoczywa odpowiedzialność za poprawne działanie na rynku, nienaruszające prawa konkurencji.

Wspólnotowe organy antymonopolowe bardzo konsekwentnie przeciwdziałają antykonkurencyjnym porozumieniom pionowym dzielącym wspólny rynek. Sprawy Volkswagen AG, Mercedes-Benz AG, Peugeot czy znacznie

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

wcześniejsza sprawa Consten-Grundig świadczą o ochronie wspólnego rynku przed ustanawianiem prywatnych barier handlowych. Sprawy te wskazują także na siłę motywów ekonomicznych skłaniających menedżerów do podejmowania działań zakazanych prawem konkurencji, wobec których były wcześniej podjęte decyzje KE.

Od 1 maja 2004 r. pionowe porozumienia między przedsiębiorstwami są zawierane bez możliwości wstępnej notyfikacji w KE. Ma to na celu zmniejszenie liczby spraw trafiających do KE i ukierunkowanie jej działań na ściganie porozumień kartelowych. Z analizowanego w książce orzecznictwa antykartelowego wynika, że zakazane jest nie tylko ustalanie między konkurentami poziomu cen sprzedawanych towarów, ale także skali i terminów ich zmian (sprawa płyt gipsowych).

warunki nałożenia sankcji antymonopolowych

Na sankcje antymonopolowe mogą narazić się przedsiębiorstwa, którym zostanie udowodniony zamiar ustalania cen, wielkości sprzedaży lub podziału rynku, przy czym zamiar ten nie musi być zrealizowany. Firma Daicel w kartelu sorbatowym próbowała tłumaczyć się, że nie stosowała w swojej polityce handlowej uzgodnionych cen. KE nie uznała tego argumentu, stwierdzając, że dla oceny naruszenia konkurencji ważny jest udział w porozumieniu, którego celem jest ograniczenie konkurencji. Uznano także, że łamanie dyscypliny kartelowej może przynosić korzyści niesubordynowanej firmie, ponieważ znając politykę kartelu, może ona wykorzystywać te ustalenia dla zdobywania nowych klientów.

Omawiane w książce sprawy kartelu cementowego i sorbatowego pokazują skomplikowaną organizację, która miała zapewnić skuteczność działania tych porozumień, w tym zachowanie ich w tajemnicy. Wprawdzie nie uniknięto ujawnienia karteli, ale faktem jest, że każde z tych porozumień działało 10 lat, przynosząc korzyści ekonomiczne ich uczestnikom.

Z reguły uczestnicy karteli jako motyw ich powstania przytaczali pogarszającą się sytuację na danym rynku właściwym i potrzebę ograniczenia nasilającej się konkurencji (kartel witaminowy, kartel cementowy, kartel sorbatowy, kartel płyt gipsowych, kartel firm reklamy zewnętrznej).

walka z kartelami

Pewne argumenty powtarzają się niezależnie od czasu trwania kartelu i kraju pochodzenia jego uczestników. Na przykład uczestnicy kartelu nawozowego w Polsce, porozumienia aptekarzy wielkopolskich oraz japońskiego kartelu sorbatów przytaczali jako usprawiedliwienie dla zawartego porozumienia udział przedstawicieli administracji państwowej w spotkaniach uzgodnieniowych.

W sprawie kartelu cementowego i porozumienia aptekarzy wielkopolskich stosowany był ten sam argument, że stowarzyszenia branżowe i samorząd zawodowy nie mogą być przedmiotem postępowania antykartelowego, ponieważ nie

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

są przedsiębiorstwem ani związkiem przedsiębiorstw. KE i UOKiK odrzuciły te argumenty i w obu wypadkach zakazana została praktyka polegająca na zawarciu porozumienia między konkurentami.

W walce z kartelami stosowany jest program łagodzenia kar, który został wprowadzony w UE w 1996 r., a w Polsce w 2004 r. Surowe kary pieniężne skłaniają niektórych uczestników karteli do informowania organów antymonopolowych o zawieranych porozumieniach, a także do współdziałania z KE albo UOKiK w trakcie postępowania.

Zachowanie uczestników kartelu przed i po jego wykryciu przez organ antymonopolowy ma kluczowe znaczenie dla wysokości kary. Pierwszy zgłaszający sprawę uczestnik kartelu, który zaprzestaje działania w porozumieniu, nie jest inicjatorem zmowy i udziela obszernych informacji KE albo UOKiK, jest zwalniany z płacenia kary.

Praktyki monopolistyczne wynikające z nadużywania pozycji rynkowej albo z zawartych porozumień mogą wprawdzie ułatwiać działanie przedsiębiorstw, ale jednocześnie narażają je na konflikt z prawem konkurencji. Postępowanie przeciwdziałające takim zachowaniom rynkowym może mieć wpływ na realizowaną strategię, zaszkodzić reputacji firmy na rynku i narazić ją na ewentualną karę pieniężną.

Przytaczane w książce zasady ochrony konkurencji oraz przykłady orzecznictwa wspólnotowego i polskiego odpowiadają na pytania sformułowane na pierwszych jej stronach. Zarządzanie biznesem bez naruszania prawa konkurencji wymaga przede wszystkim wiedzy o stosowaniu tego prawa przez organy chroniące konkurencję oraz korygowania zamierzeń biznesowych zgodnie z jego zapisami i orzecznictwem.

nadużywanie pozycji dominującej

Dążenie do zdobycia przewagi konkurencyjnej na rynku jest racjonalnym działaniem menedżerów, które jednak może doprowadzić do osiągnięcia przez firmę pozycji dominującej. Samo zajmowanie takiej pozycji nie jest sprzeczne z prawem konkurencji, ale zakazane jest jej nadużywanie poprzez stosowanie cen nadmiernie wygórowanych, rażąco niskich lub narzucanie cen odsprzedaży dystrybutorom towarów. Zakazane jest także narzucanie kontrahentom pozacenowych warunków kontraktowych oraz ograniczanie dostępu konkurentom do urządzeń niezbędnych dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

Przedsiębiorstwa mogą zawierać porozumienia dla osiągnięcia określonych celów biznesowych, ale porozumienia te nie mogą zawierać zapisów dotyczących podziału rynku, ustalania cen i wielkości sprzedaży. Kartelowe porozumienia między przedsiębiorstwami są bezwarunkowo zakazane prawem konkurencji. Porozumienia dotyczące innych sfer działania przedsiębiorstw, nawet jeżeli ograniczają konkurencję, powinny przynosić korzyści nie tylko firmom w nich uczestniczącym, ale także pozostałym uczestnikom rynku, a zwłaszcza konsu-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

mentom. Bilans efektów takich porozumień jest kluczowym argumentem w ocenie ich poprawności z punktu widzenia prawa konkurencji.

transakcje koncentracyjne

Zamiar zewnętrznego rozwoju przedsiębiorstwa przez transakcję F&P powinien być poprzedzony wstępną analizą efektów synergii oraz oceną jej wpływu na konkurencję na rynkach właściwych dla stron planowanej koncentracji. Wstępna ocena planowanej transakcji odpowie na pytania, czy powinna być ona zgłoszona do KE lub UOKiK, czy można oczekiwać zgody na jej realizację albo jakie mogą być warunki towarzyszące takiej zgodzie. Dobre przygotowanie transakcji koncentracyjnej skraca czas oczekiwania na decyzję organów chroniących konkurencję albo pozwala tak zmodyfikować jej charakter, aby uniknąć decyzji negatywnej.

Ważnym elementem zarządzania biznesem jest ochrona interesów firmy, w tym reagowanie na stosowanie praktyk monopolistycznych przez jej kontrahentów. Wiedza o zasadach ochrony konkurencji zapisanych w regulacjach i potwierdzonych orzecznictwem ułatwia rozpoznawanie takich rynkowych zachowań kontrahentów i przeciwdziałanie im.

Ochrona konkurencji jako interesu publicznego ma dwojakie znaczenie w zarządzaniu biznesem. Z jednej strony pragmatyka działania prowadzi do wniosku, że naruszając prawo konkurencji, można narazić firmę na poważne zakłócenia w realizowaniu strategii rynkowej. Z drugiej zaś, dzięki regulacjom zapisanym w prawie konkurencji, można chronić własne interesy przed skutkami eksploatacyjnych i antykonkurencyjnych praktyk stosowanych przez silniejszych uczestników rynku.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Bibliografia

Książki i artykuły

Allaire Y., Firsirotu M.E., *Myślenie strategiczne*, PWN, Warszawa 2000.

Amerykański sen o kablach, „Gazeta Wyborcza", 25 lutego 2001.

Antitrust Law Developments (Third), t. 1: *Section of Antitrust Law*, American Bar Association.

AOL traci klientów, „Rzeczpospolita", 11 maja 2006.

Arbault F., Peiro F., *The Commission's New Notice on Immunity and Reduction of Fines In Cartel Cases: Building on Success*, „Competition Policy Newsletter" 2002, nr 2.

Areeda P.E., Tuner D.F., *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*, „Harvard Law Review" 1975.

Barlingen B. van, *The European Commission's 2002 Leniency Notice After One Year of Operation*, „Competition Policy Newsletter" 2003, nr 2.

Bartes F., Strzednicki A., *Walka konkurencyjna przedsiębiorstw: opisy metod walki rynkowej z przykładami i definicjami*, C.H. Beck, Warszawa 2003.

Baugier J.M., Vuilled S., *Strategie zmian w przedsiębiorstwie: nowoczesna metoda*, Poltex, Warszawa 1993.

Baumol W., Blinder A.S., *Economics. Principles and Policy*, HBJ 1979.

Baumol W., Panzar J., Willig R.D., *Contestable Markets and the Theory of Industrial Structure*, Harcourt, Brace, Jovanovich, New York 1982.

Bellamy and Child: European Community Law of Competition, red. P. Roth, V. Rose, Sweet&Maxwell, London 2001.

Bergman M.A., Jakobsson M., Razo C., *An Econometric Analysis of the European Commission's Merger Decisions*, http://ideas.repec.org./p/hhs/uunewp/2003_006.html.

Bishop S., Walter J.M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application, and Measurement*, Sweet & Maxwell, London 2002.

Bishop W., Stillman R., *Microsoft got what it deserved in Europe*, „Financial Times", 29 marca 2004.

Bloom M., *Antitrust Between EC Law and National Law*, UAE Symposium, VI Conference, Trewir, 13–14 maja 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Bork R.H., *The Antitrust Paradox*, Basic Books, New York 1978.
Borkowska B., *Regulacja monopoli naturalnych w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2009.
Brandenburger A.M., Nalebuff B.J., *Co-opetition*, Currency–Doubleday, New York 1998.
Cabral L.M., *Introduction to Industrial Organization*, MIT Press, Cambridge 2000.
Camesasca P.D., Van den Bergh R.J., *Achilles Uncovered: Revisiting the European Commission's 1997 Market Definiton Notice*, „Antitrust Bulletin" 2002, nr 47.
Clarkson K.W., Miller L.R., *Industrial Organization: Theory, Evidence, and Public Policy*, McGraw-Hill, New York 1982.
Coase R.H., *The Nature of the Firm*, [w:] *The Economics of Transaction Costs*, red. O.E. Williamson, S.E. Masten, Edward Elgar, Cheltenham–Northampton 1999.
DePamphilis D., *Mergers, Aquisitions, and other Restructuring Activities*, Academic Press, San Diego 2001.
Desperately Seeking Lightness, „The Economist", 21–27 września 2002.
Drogie nasze rozmowy, „Rzeczpospolita", 21 lutego 2006.
Drucker P.F., *Myśli przewodnie Druckera*, MT Biznes, Warszawa 2002.
Duso T., Heidhues P., *Merger Guidelines*, Humboldt University, Berlin 2004, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/stats.html.
Eighteenth Report on Competition Policy, Commission of the European Communities 1990.
PKP chce zaoszczędzić na konsolidacji, „Puls Biznesu", 28 lutego 2001.
Elektrim Kable: Inwestorzy nie boją się sprzeciwu UOKiK, „Puls Biznesu", 17 lutego 2001.
Elgin B., *Czy ktoś uratuje HP?*, „Business Week", 17 lutego 2005.
Fixing for a Fight, „The Economist", 18 kwietnia 2004.
Fornalczyk A., *Competition Protection and Philip Kotler's Strategic Recommendations*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2011, nr 4 (5).
Fornalczyk A., *Monopol w zarządzaniu mieniem komunalnym*, „Organizacja i Kierowanie" 2011, nr 2 (145), Komitet Organizacji i Kierowania Polskiej Akademii Nauk, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.
Fornalczyk A., *Strategia dominacji rynkowej a ochrona konkurencji na wspólnym rynku Unii Europejskiej (na przykładzie organizowania dystrybucji)*, [w:] *Euromarketing: koncepcje, strategie, metody*, red. J.W. Wiktor, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Kraków 1999.
Fox E.M., Sullivan L.A., *Cases and Materials on Antitrust*, West Publishing, St. Paul 1994.
Fura M., *Orange Open chce powalczyć z kablówkami*, „Dziennik Gazeta Prawna", 25 kwietnia 2012, nr 81 (3219).
Gaughan P.A., *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings,* Jon Wiley & Sons, New York 2002.
Gierszewska G., Romanowska M., *Analiza strategiczna przedsiębiorstwa*, PWE, Warszawa 2002.
Gierszewska G., Wawrzyniak B., *Globalizacja: wyzwania dla zarządzania strategicznego*, Poltex, Warszawa 2001.
Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa: komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
Hamel G., Prahalad C.K., *Przewaga konkurencyjna jutra: strategie przejmowania kontroli nad branżą i tworzenie rynków przyszłości*, Business Press, Warszawa 1999.
Hampden-Turner Ch., Trompenaars A., *Siedem kultur kapitalizmu (USA, Japonia, Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Szwecja, Holandia)*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1988.
Hooke J.C., *Fuzje i przejęcia: jak skutecznie przeprowadzić transakcję?*, LIBER, Warszawa 1998.
Hovenkamp H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, West Publishing, St. Paul 1994.
Jurczyk Z., *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
Kamerschen D.R., *Testing for Antitrust Market Definition Under the Federal Government Guidelines*, „Journal of Legal Economics" 1994, nr 4.
Karnaszewski P., *Sześć miesięcy spokoju*, „Forbes", czerwiec 2004.
Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Kolos pod egidą Tele-Foniki, „Rzeczpospolita", 22 lutego 2001.
Koniec monopolu Royal Mail, „Rzeczpospolita", 3 stycznia 2006.
Kotler Ph., *Kotler o marketingu. Jak tworzyć, zdobywać i dominować na rynkach*, One Press, Helion, 2006.
Kowalik F., *Niepewny los kablowego imperium Cupiała*, „Forbes", czerwiec 2006.
Lewandowski M., *Fuzje i przejęcia w Polsce na tle tendencji światowych*, WIG-Press, Warszawa 2001.
Majewska-Jurczyk B., *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998.
Mazur P., *Grupa Żywiec zachowała pozycję lidera sektora*, „Puls Biznesu", 12 września 2001.
Miller K.L., *Boom lat 90. zaowocował fuzjami firm wartymi łącznie 9 bilionów dolarów*, „Newsweek", 7 lipca 2002.
Mosz T.A., *Wojna o części*, „Przekrój" 2006, nr 2.
Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
Mulhearn Ch., Vane H.R., Eden J., *Economics for Business*, Palgrave Foundations, 2001.
Murphy V., *Microsoft kryzys wieku średniego*, „Forbes", styczeń 2005.
Nardelli M., *Ekonomia przemysłowa*, PWN, Warszawa 1996.
Niklewicz K., *Sąd cofa czas*, „Gazeta Wyborcza", 25 kwietnia 2003.
Obłój K., *Tajemnica przejęć*, „Rzeczpospolita", 21 marca 2006.
Obłój K., *Tworzywo skutecznych strategii*, PWN, Warszawa 2002.
Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3.
Pittman R., *Abuse of Dominance: Provisions of Central and Eastern European Competition Laws: Have Fears of Over-Enforcement Been Born Out?*, „World Competition" 2004, nr 27 (2), Kluwer Law International.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Porter M.E., *Porter o konkurencji*, PWE, Warszawa 2001.
Porter M.E., *Strategia konkurencji: metody analizy sektorów i konkurentów*, PWE, Warszawa 2000.
Posner R.A., Easterbrook F.H., *Antitrust: Cases, Economic Notes, and Other Materials*, West Publishing, St. Paul 1981.
Przybylski M., *Polska traci na atrakcyjności*, „Rzeczpospolita", 25 kwietnia 2006.
Przybyłowski K., Hartley S.W., Kerin R.A., Rudelius W., *Marketing*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.
Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts, Projekt przygotowany dla Komisji Europejskiej, Oxera i zespół prawników pod kierunkiem dr Assimakis Komninos, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/Cataloguing, (10.04.2012).
Radosna Europa, wściekła Rosja, „Rzeczpospolita", 27 czerwca 2006.
Raport Komisji Europejskiej „Monitoring Industrial Research", grudzień 2005, http://eu-iriscoreboard.jrc.es.
Raport UKE, (http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=188&news_id=6928&layout=3&page=text) (24.04.2011).
Raport z badania rynku usług dostępu do płatnej telewizji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Departament Analiz Rynku, sierpień 2011, Warszawa, s. 44–46.
XXth Report on Competition Policy (1991), część 4: *Development of Concentration, Competition and Competitivness*, Luxembourg 1991.
Romanowska M., *Alianse strategiczne przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 1997.
Romanowska M., *Planowanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, PWE, Warszawa 2004.
Samuelson W.F., Marks S.G., *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998.
Scherer M.F., Ross D., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston 1990.
Schoenberg R., *Mergers and Acquisitions: Motives, Value Creation, and Implementation*, [w:] *The Oxford Handbook of Strategy*, red. D.O. Faulkner, A. Campbell, Oxford University Press, Oxford 2006.
Skoczny T., *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa. Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa*. *Problemy zarządzania*, Wydział Zarządzania, Uniwersytet Warszawski, nr 3, Warszawa 2004.
Slogan J., Sutcliffe M., *Economics for Business*, Prentice Hall, 2001.
Slogan J., *Economics*, Prentice Hall, 2003.
Stonehouse G., Hamill J., Campbell D., Puride T., *Globalizacja: strategia i zarządzanie*, FELBERG SJA, Warszawa 2001.
Strategor, *Zarządzanie firmą: strategie, struktury, decyzje, tożsamość*, PWE, Warszawa 1999.
The Economics of Transaction Costs, red. O.E. Williamson, S.E. Masten, Edgar Elgar, Cheltenham–Northampton 1999.
Tirole J., *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, Cambridge 1988.
To the barricades, „The Economist", 4–10 marca 2006.
Traktat ustanawiający Unię Europejską, [w:] *Traktaty z wprowadzeniem*, Sto, Bielsko Biała 2006.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, red. T. Skoczny, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009.
Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
Varian H.R., *Mikroekonomia*, PWN, Warszawa 1997.
Verloop P., *Merger Control In the EU: A Survey of European Competition Law*, Kluwer Law International, 1999.
Vivaldi M., Jullien B., Rey P., Seabright P., Tyrole J., *The Economics of Tacit* Collusion, IDIE, Final Report for DH Competition, KE, Toulouse, marzec 2006.
Weatherill S., Beaumont P., *EC Law*, Penguin Books, London 1995.
Wells D., Saigol L., *Hostile Bids Are Back: Companies Hale Targets In Their Sights and Bankers Foresee More Lucrative Transactions*, „Financial Times", 18 lutego 2004.
Whish R., Bailey D., *Competition Law*, 7 ed., Oxford University Press, 2012.
Whish R., Sufrin B., *Competition Law*, Butterworths, London–Edinburgh 1993.
Williamson O.E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Frez Press, New York–London 1983.
Zwierzchowski Z., Rudzik P., *Protestują rządy państw, a także związki zawodowe*. „Rzeczpospolita", 7 marca 2006.
Zysk netto ma tylko ŚFK, „Parkiet", 14 lutego 2001.

Regulacje polskie

1. Ustawy:
   1.1. Ustawa z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej, Dz. U. Nr 3, poz. 18 z późn. zm.
   1.2. Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, Dz. U. Nr 14, poz. 88 z późn. zm.
   1.3. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, Dz. U. Nr 123, poz. 1291.
   1.4. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.
2. Rozporządzenia:
   2.1. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorstw, Dz. U. Nr 134, poz. 936, 937.
   2.2. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia, Dz. U. 09.20.109; Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar, www.uokik.gov.pl.
   2.3. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, Dz. U. Nr 81, poz. 441.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Regulacje wspólnotowe

1. Rozporządzenia Komisji Europejskiej:
   1.1. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2658/2000 z dnia 29 listopada 2000 r. w sprawie stosowania artykułu 81(3) Traktatu do kategorii porozumień specjalizacyjnych, Dz. Urz. UE L 304 z 5.12.2000.
   1.2. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2659/2000 z dnia 29 listopada 2000 r. w sprawie stosowania artykułu 81(3) Traktatu do kategorii porozumień o badaniach i rozwoju, Dz. Urz. UE L 304 z 5.12.2000.
   1.3. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. wprowadzające rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 133 z 30.04.2004.
   1.4. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101.3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. Urz. UE L 102 z 23.04.2010.
2. Rozporządzenia Rady Europejskiej:
   2.1. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L 1 z 4.01.2003.
   2.2. Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004 (Koncentracyjna Regulacja Unii Europejskiej).
3. Obwieszczenia i komunikaty Komisji Europejskiej:
   3.1. Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 18 lipca 1996 r. w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli, Dz. Urz. UE C 207 z 18.07.1996.
   3.2. Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 2 marca 1998 r. w sprawie podejmowania pełnofunkcyjnych wspólnych przedsięwzięć, w związku z Rozporządzeniem Rady (WE) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców, Dz. Urz. UE C 66 z 2.03.1998.
   3.3. Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*), Dz. Urz. UE C 368 z 22.12.2001.
   3.4. Obwieszczenie Komisji Europejskiej z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie darowania i obniżania kar pieniężnych w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 45 z 19.02.2002.
   3.5. Komunikat opublikowany zgodnie z art. 19 ust. 3 rozporządzenia Rady nr 17 w sprawie COMP/E-3/38.139 – DTC „Supplier of choice", Dz. Urz. UE C 273 z 9.11.2002.
   3.6. Komunikat opublikowany zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie COMP/B-1/38348 – Repsol C.P.P. S.A., Dz. Urz. UE C 258 z 20.10.2004.
   3.7. Komunikat Komisji, Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. Urz. UE C 130 z 19.05.2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

3.8. Komunikat Komisji, Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, Dz. Urz. UE C 11 z 14.01.2011.
4. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE, C 83/47, 30.3.2010.

Orzecznictwo polskie

1. Decyzje Prezesa Urzędu Antymonopolowego / Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji:
1.1. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DP-500/2/92.
1.2. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-I-500-27-92/328/EG.
1.3. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-I-644/37/90/ HS, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego", numer próbny, wrzesień 1993.
1.4. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-II-500-8-93/1285/SS z dnia 17 grudnia 1993 r.
1.5. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-III-500-25/93/ZW.
1.6. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-II-50-S/2/94/DG, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego" 1994, nr 3.
1.7. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-I-50-S/2/94/DG, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego" 1995.
1.8. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DO-II-50-S/5/94/57/HS.
1.9. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego DDI-II-19/97.
1.10. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 3/98
1.11. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DL WR 32/98.
1.12. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DDI 12/99.
1.13. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RPZ 6/2000.
1.14. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów WR 9/2001.
1.15. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RLU 13/2001.
1.16. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RŁO 19/2001.
1.17. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RŁO 20/2001.
1.18. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RKT 24/2001.
1.19. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD 34/2001.
1.20. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RBG 53/2001.
1.21. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD 2/2002.
1.22. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RPZ 21/2002.
1.23. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RKR 22/2002.
1.24. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DDI 110/2002.
1.25. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RKT 17/2005.
1.26. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RPZ 36/2005.
1.27. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RŁO 41/2005.
1.28. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD 46/2005.
1.29. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RKT 03/2006.
1.30. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DOK 41/2006.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

1.31. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DOK 106/2006.
1.32. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DOK 99/2007.
1.33. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RŁO 52/2008.
1.34. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DOK 7/2009.
1.35. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług komunikacji miejskiej: RKT-63/2002, RKR-29/2009, RGD-36/2009, RKR-46/2011.
1.36. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług składowania odpadów komunalnych: RWA-42/2005, RWR-75/2005, RKT-63/2007, RKR-81/2007, RLU-63/2008, RLU-65/2008, RLU-29/2009, RLU-31/2009, RWR-27/2010, RLU-30/2010, RLU-35/2011.
1.37. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług dystrybucyjnych prowadzonych w systemie sieciowym: RPZ-34/2008, RWA-26/2011, RKT-34/2011, DOK-1/2012.
1.38. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług wodno-kanalizacyjnych: RPZ-30/2009, RŁO-35/2009, RWA-45/2009, RGD-16/2010, RWR-33/2010, RKT-35/2010, RŁO-39/2010, RKT-46/2010, RGD-25/2011, RWR-36/2011, RPZ-37/2011, RKR-43/2011.
1.39. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług pogrzebowych: RGD-43/2005, RWR-32/2009, RLU-2/2012.
1.40. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące usług telekomunikacyjnych: RPZ-29/2004, RKT-8/2005, RWR-73/2005, RBG-50/2008, RŁO-22/2010, RŁO-49/2011.
1.41. Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące porozumień wertykalnych: RKR-32/2007, RKT-79/2007, DOK-3/2008, RKT-107/2008, DOK-12/2010, RLU-17/2010, RLU-9/2011, DOK-10/2011, DOK-12/2011, DOK-13/2011, RKT-22/2011, RPZ-39/2011.
2. Wyroki Sądu Antymonopolowego / Sądu Ochrony Konsumentów i Konkurencji:
2.1. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 14/91.
2.2. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 17/92.
2.3. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 25/93.
2.4. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 29/93.
2.5. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 59/93.
2.6. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 8/94.
2.7. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 30/94.
2.8. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 60/94.
2.9. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 9/95.
2.10. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 11/95.
2.11. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 28/95.
2.12. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 24/96.
2.13. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 36//96.
2.14. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 51/97.
2.15. Wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 77/98.
2.16. Wyrok Sądu Antymonopolowego I CKN 999/98.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

2.17. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 49/00.
2.18. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 61/00.
2.19. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 19/01.
2.20. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 28/01.
2.21. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 32/01.
2.22. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 76/01.
2.23. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 30/02.
2.24. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 49/02.
2.25. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 70/03.
2.26. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 83/03.
2.27. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 125/06.
2.28. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 18/06.
2.29. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 54/08
3. Wyroki Sądu Apelacyjnego:
3.1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 92/08.
3.2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI ACa 1078/10.
4. Wyroki Sądu Najwyższego:
4.1. Wyrok Sądu Najwyższego III CRN 120/91, „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego", numer próbny, wrzesień 1993.
4.2. Wyrok Sądu Najwyższego III SK 1/09.
4.3. Wyrok Sądu Najwyższego III SK 29/11.

Orzecznictwo wspólnotowe

1. Decyzje Komisji Europejskiej:
1.1. Decyzja Komisji Europejskiej IV-A/00004-03344 – Grundig–Consten z dnia 23 września 1964 r.
1.2. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/IV/26825 – Prym–Beka z dnia 24 października 1973 r.
1.3. Decyzja Komisji Europejskiej 76/642/EEC (IV/29.020 – Vitamins), Dz. Urz. Nr L 223 z dnia 16 sierpnia 1976 r.
1.4. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/IV/30570 – Whisky and Gin z dnia 13 grudnia 1985 r.
1.5. Decyzja Komisji Europejskiej 86/398/EEC (Polypropylene) z dnia 18 sierpnia 1986 r.
1.6. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/IV/30937 – Pronuptia z dnia 17 grudnia 1986 r.
1.7. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/IV/31.428 – 31.432 – Yves Rocher z dnia 17 grudnia 1986 r.
1.8. Decyzja Komisji Europejskiej 88/501 – Tetra Pak I z 1988 r.
1.9. Decyzja Komisji Europejskiej 89/22/EEC (IV/31.900, BPB Industries plc), Dz. Urz. Nr L 10 z dnia 13 stycznia 1989 r.
1.10. Decyzja Komisji Europejskiej 89/191/EEC (PCV I), Dz. Urz. Nr L 74 z dnia 17 marca 1989 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

1.11. Decyzja Komisji Europejskiej Tetra Pak II (IV/31043 – Tetra Pak II) z dnia 24 lipca 1991 r.
1.12. Decyzja Komisji Europejskiej IV/33.157 – Eco System / Peugeot z dnia 4 grudnia 1991 r.
1.13. Decyzja Komisji Europejskiej IV/M. 190 – Nestlé / Perrier z dnia 22 lipca 1992 r.
1.14. Decyzja Komisji Europejskiej IV/29.420 – System dystrybucji Grundiga z dnia 21 grudnia 1993 r.
1.15. Decyzja Komisji Europejskiej IV/M.358 – Pilkington – Techint / SIV z dnia 21 grudnia 1993 r.
1.16. Decyzja Komisji Europejskiej 94/599/EC (PVC II) z dnia 14 września 1994 r.
1.17. Decyzje Komisji Europejskiej IV/33.126 i 33.322 z dnia 30 listopada 1994 r.
1.18. Decyzja Komisji Europejskiej 97/816/EC; IV/M.877 – Boeing Company / McDonnell Douglas Corporation z dnia 30 lipca 1997 r.
1.19. Decyzja Komisji Europejskiej COMP. IV/35.733 – VW z dnia 28 stycznia 1998 r.
1.20. Decyzja Komisji Europejskiej M.1183 – Telia / Telenor / Schibsted, JV. 1 z dnia 27 maja 1998 r.
1.21. Decyzja Komisji Europejskiej IV/M.1137 – Exxon Chemical Company / The Shell Petroleum Company Limited & Shell Oil Company z dnia 8 lipca 1998 r.
1.22. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.1383 – Exxon / Mobil z dnia 29 września 1999 r.
1.23. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.1628 – Total-Fina / Elf z dnia 9 lutego 2000 r.
1.24. Decyzje Komisji Europejskiej COMP/33.133-B, COMP/33.133-C, COMP/33.133-D – Soda-ash – Solvay, CFK z dnia 13 grudnia 2000 r.
1.25. Decyzja Komisji Europejskiej COMP.F.1/35.918 z dnia 21 grudnia 2000 r.
1.26. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.2220 – General Electric Company / Honeywell International Inc. z dnia 3 marca 2001 r.
1.27. Decyzja Komisji Europejskiej IP/01/760 z dnia 30 maja 2001 r.
1.28. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/E-2/36.041/PO – Michelin z dnia 20 czerwca 2001 r.
1.29. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/F-2/36.693 z dnia 29 czerwca 2001 r.
1.30. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/36.264 – Mercedes-Benz z dnia 10 października 2001 r.
1.31. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.2569 – Belgian Company Interbrew SA / BrauereiBeck's GmbH and Co. z dnia 26 października 2001 r.
1.32. Decyzja Komisji Europejskiej IP/01/1516 – Tetra Laval B.V./Sidel SA z dnia 30 października 2001 r.
1.33. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/E-1/37.512 – Vitamins z dnia 21 listopada 2001 r.
1.34. Decyzja Komisji Europejskiej IP/02/22; COMP/M.2621 – SEB / Moulinex z dnia 8 stycznia 2002 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

1.35. Decyzja Komisji Europejskiej IP/02/181 – Hewlett-Packard Co./ Compaq Computer Corp. z dnia 31 stycznia 2002 r.
1.36. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.2779 – Imperial Tobacco / Reemtsma Cigarettenfabriken z dnia 8 maja 2002 r.
1.37. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/ M.1524, CFI T-342/99 z dnia 6 czerwca 2002 r.
1.38. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.2283, CFI T-310/01 i T-77/02 z dnia 22 października 2002 r.
1.39. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.2416, CFI T-5/00 I T-80/02 z dnia 25 października 2002 r.
1.40. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/E-1/37.152 – Plasterboard z dnia 27 listopada 2002 r.
1.41. Decyzja KE COMP/C.38.279/F3 – French beef z dnia 2 kwietnia 2003 r.
1.42. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M. 3044 – Archer Daniels Midland Company / Puraplc. z dnia 3 kwietnia 2003 r.
1.43. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.3245 – Vodafone GroupPlc. / Single-point z dnia 16 września 2003 r.
1.44. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.3259 oraz COMP/M.3267 CRH Nederland B.V./ CVC Capital Partners B.V. / Cementbouw JV oraz CRH / Cemetbouw Holding z dnia 29 września 2003 r.
1.45. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/E-1/37.370 – Sorbates z dnia 1 października 2003 r.
1.46. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/C-3/37.792 – Microsoft z dnia 24 marca 2004 r.
1.47. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.3612 – Henkel / Sovereign z dnia 22 grudnia 2004 r.
1.48. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/E2/36623 36820 – SEP and others / Automobiles Peugeot SA z dnia 5 października 2005 r.
1.49. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/M.3943 z dnia 9 listopada 2005 r.
1.50. Decyzja Komisji Europejskiej COMP/B-1/38 348 – Repsol CPP z dnia 12 kwietnia 2006 r.
1.51. Decyzja Komisji Europejskiej M.3155 – Deutsche Post (Deutsche Post AG) / Securicor (Securicor Omega Holdings Limited) z dnia 19 czerwca 2006 r.

2. Wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości:
2.27. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 56 i 58/64 z dnia 13 lipca 1966 r.
2.28. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-5/69 Völk przeciwko SPRL Ets J Vervaecke [1969] ECR 295, 1969 CMLR 273.
2.29. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 26/75 – General Motors przeciwko Komisji Europejskiej [1975] ECR 1367 [1976] 1 CMLR 95.
2.30. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości [1978] ECR 207, 284 [1987] 1 CMLR 429, 490–491 – United Brands Company przeciwko Komisji Europejskiej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

2.31. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 85/76 [1979] ECR 461 [1979], 3 CMLR 211.
2.32. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości [1983] ECR 3461 – Michelin przeciwko Komisji Europejskiej.
2.33. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 226/84 – British Leyland przeciwko Komisji Europejskiej [1986] ECR 3263, [1987] 1 CMLR.
2.34. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 53/87 – CIRCA przeciwko Renault [1988] ECR 3069 [1990], 4 CMLR 265.
2.35. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 238/87 – AB Volvo przeciwko Erik Veng [1988] ECR 6211 [1989], 4 CMLR 122.

3. Wyroki Sądu Pierwszej Instancji:
3.27. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie BPB Industries plc and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Europejskiej T-65/89 z 1993 r.
3.28. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Limburgse Winyl Maatshappij przeciwko Komisji Europejskiej T-305/94 z dnia 20 kwietnia 1994 r.
3.29. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Francja przeciwko Komisji Europejskiej C-68/94 oraz C-30/95 z dnia 31 marca 1998 r.
3.30. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Glencor Ltd przeciwko Komisji Europejskiej CFI, T-102/96 z dnia 25 marca 1999 r.
3.31. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Airtours plc przeciwko Komisji Europejskiej T-342/99 [2002], 5 CMLR 7.
3.32. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Schneider Electric przeciwko Komisji Europejskiej T-310/01.
3.33. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Tetra Laval przeciwko Komisji Europejskiej T-5/02.
3.34. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-203/01 z dnia30 września 2003 r.

4. Postanowienia Sądu Pierwszej Instancji:
4.27. Postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 16 grudnia 2004 r. w sprawie T-410/03.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Indeks

A

ABN Amro 146
Adidas 158–159
Airtours 51, 153, 174, 176–179, 209, 210
AKZO 83
Alcatel 154
America Online 158, 160–161
Antoveneta 146
Aral 29, 165
Arcelor 156–157, 158
Arkema 97–98
Art Marketing Syndicate SA 103
Audi AG 125–126
Autogerma 125–126
Aventis SA 99–100

B

BAA 156
bariery wejścia na rynek 20, 41–44, 73, 84, 92, 175
  administracyjne 42–43
  strategiczne 43–44
  strukturalne 43
BASF AG 99–100
Boeing Company 27, 33, 171–173
BPB 82, 184–185, 186
BPB Italia SA 108–109
BPB Placo 108–109
BPH SA 164
Bridgestone 131
British Gypsum 108–109
British Petroleum plc 29

C

Carey Agri International Poland Sp. z o.o. 183
cenowe praktyki naruszające prawo konkurencji
  ceny nadmiernie wygórowane 64–65
  ceny rażąco niskie (drapieżne) 71–78
  dyskryminacja cenowa 78–85
Centertel 25
Central Parts SA 127
CFK 82–83, 86
Chisso Corporation 111–113
Christie 90, 96
Compagnie de Saint-Gobain 184–186
Compaq Computer Corp. 28, 33, 158, 159
Continental Can 35–36
Cooperative Suiker Unie U.A. 151–152
co-opetition 16, 207

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

D

Daicel Chemical Industries Ltd 111–113
Daiichi Pharmaceuticals Co. Ltd 99–100
De Beers 122–123, 134, 210
Degussa 98
Deutsche BP AG Hamburg 163
Deutsche Post 50
DHL 50
Diamont Trading Company 122–123
Distillers Company plc 129–130
„Dolina Nidy" 40
DuPont 47

E

E.ON 146, 163, 164
efekty działań równoległych 25
elastyczność popytu, wskaźniki 34, 55, 180
Elbrewery Ltd. 168–169
Elf Aquitaine 98
Elopak 98
Etex 108–109
Eurofix-Bauco 35, 73
Europejskie Stowarzyszenie Producentów Cementu 101–102
Europlakat Polska Sp. z o.o. 103–104
Exxon Chemical Company 28

F

Fabryka Samochodów Osobowych 30
Ferrovital 156
Fiat Auto Poland SA 30, 198
First Choice 51, 153, 174, 176–179, 209, 210

G

Gebruder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG 108–109
Gencor Ltd 108–109
General Electric Company 29
Goldman Sachs Capital Partners 155
Goodyear-Sumimoto 131–132
Grundig 44, 127, 211
Gyproc Benelux SA/NV 108–109

H

Heineken 168–169
Henkel KGaA 181–182
Hewlett-Packard Co. 28, 33, 158, 159
Hilti 35
Hoechst 111–113
Hoffman-La Roche 99–100
Honeywell International Inc. 29

I

IBM 57, 58, 159
Imperial Chemical Industries 82–83
Imperial Tobacco 29
indeks Lernera 56, 64, 78

J

Jabłonna SA 183
JC Bamford Excavators Ltd 127, 210
Jeleniogórskie Zakłady Optyczne Sp. z o.o. 136–138

K

klauzula napraw 66–67
Knauf 108–109, 185–186
Kompania Piwowarska SA 169
konkurencja faktyczna 19
konkurencja potencjalna 13, 19, 138, 139, 210
Krakowska Tele-Fonika 155–156

L

Lafarge 102, 108–109, 185–186
Lafarge Gips GmbH 108–109

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Lafarge Platres International SA 108–109
Lonza AG 99–100
Lucchini 156
Lucent 154
Lucite 97–98

M

Manufacture Belge d'Aiguilles Beka 129
Marquard Media Polska Sp. z o.o. 77
McDonnell Douglas Corporation 27, 33, 171, 173
Mercedes-Benz 127, 210
Merck KgaA 99–100
Michelin 36, 130, 131–134
Microsoft 13, 17, 21, 57–59, 60, 61, 159, 160
Mittal Steel Europe 156, 158
model Bertranda 24, 51
model Cournota 24–25, 51
monopolizacja rynku
  cenowe praktyki monopolistyczne 63–64
  jako wynik decyzji administracyjnej 49
  kolektywna pozycja dominująca 51, 153
  kryteria oceny pozycji i siły rynkowej 53–57
  kryteria pomiaru udziału rynkowego 52–53
  metody określania pozycji dominującej 51–52
  praktyki monopolistyczne, definicja 19
  skutki 48
  strata społeczna wynikająca z 23
  typowe zachowania firm dominujących 60–62
  źródła 48
Moulinex 27, 148

N

Naczelna Izba Aptekarska 106
Nestlé SA 153, 166–168
Netia SA 70
Netscape Communications Corporation 58
Nippon Synthetic Chemical Industry Co Ltd 111–113

O

Orange 187
orzecznictwo
  ceny nadmiernie wygórowane 66, 68–70
  ceny rażąco niskie (drapieżne) 73–75
  dyskryminacja cenowa 84–85
  porozumienia dystrybucyjne 114–143
  postępowanie antymonopolowe przeciwko Microsoftowi 58–59
  substytucyjność podażowa 35–36
  transakcje koncentracyjne 26, 145–146, 151–152
  wyznaczanie rynku geograficznego 37–38
  wyznaczanie rynku produktowego 27–34
  zmowy między firmami 90–93, 98, 101, 180, 212
Outdoor Promocja Plakatu Sp. z o.o. 104

P

PeKaO SA 147, 164
Peugeot 44, 127
Pirelli 147, 155
Pirelli Cable 155
PKN Orlen SA 26, 107, 147
„Polar" SA 30–31
Polkomtel 25, 186
Polmos Białystok 183

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Polska Telefonia Cyfrowa 25
porozumienia przedsiębiorstw
dystrybucyjne 114–142
kartelowe 91–99
koncentracyjne i kooperacyjne 88–89
poziome i pionowe 94–95
strategiczne 87–88
prawo antykartelowe 93–97
prawo konkurencji w Polsce
regulacje przedwojenne 190
ustawa z 1987 r. 191
ustawa z 1990 r. 192–193
zob. też Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pronuptia de Paris 134–136

Q

Quinn Barlo 98

R

rafineria Możejki 68
Reebok 158–159
Reemtsma Cigarettenfabriken 29
rekomendacje marketingowe
Ph. Kotlera 21
Repsol CPP 120–121, 209
Rigips GmbH 108–109
Royal Mail 49
równowaga rynkowa, definicja 24
„Ruch" SA 30
rynek
definicje 18
geograficzny 36–38
jako strona popytowa systemu ekonomicznego 18
konglomeratowy 40
modele 20, 21
produktowy 32, 36, 147
rynki sąsiednie (powiązane) 40–41
wymiar czasowy 39–40

S

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 26, 222
SEB 27, 148
sektor, definicja 17
Shell Petroleum Company Ltd & Shell Company 28
Siewierstal 156, 158
Slovnaft 67
Solvay 82–83, 100
Solvay Pharmaceuticals BV 99
Sotheby 90, 96
Source Perrier SA 166
Sovereign Specialty Chemicals Inc. 181
Stroer Polska Sp. z o.o. 104
Sumika Fine Chemicals Ltd 99
Sumimoto Chemical Co. Ltd 99
Sun Microsystems, Inc. 59

T

Takeda Chemical Industries Ltd 99
Tanabe Seiyaku Co. Ltd 99
Tele-Fonika SA 155, 210
Telekomunikacja Polska SA 48, 68
Telewizja Polsat SA 84
Telewizja Polska SA 53, 84
teoria rynków spornych 54–55
test Areedy-Turnera 72
Tetra Laval B.V. 28, 174, 176
Tetra Pak 21, 28, 72, 73–75
Tetra Pak 1 35
Time Warner 158, 160–161
TNT 50
Total 98
transakcje koncentracyjne
koncentracja konglomeratowa 149
koncentracja pozioma 149
koncentracja rynku 153–154
kontrola koncentracji w UE 161–164
kooperacja 149–151

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

ocena planowanych w praktyce orzeczniczej Komisji Europejskiej 165–187
ocena wpływu na stan konkurencji 164–165
przyczyny 146–148
przyjazne i wrogie 145–148
przykłady 149–152
udane i nieudane 157–161
TV4 84
TVN Sp. z o.o. 84

U

Ueno Fine Chemical Industry Ltd 111–112
UniCredito Italiano S.p.A. 164
United Brands Company 30, 35, 65
Urząd Antymonopolowy 26, 192–195
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 26, 195–197
ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 61, 96

V

Veba Oel AG Gelsenkirchen 163
Vigo System Sp. z o.o. 136–138
Volkswagen AG 44, 125, 210

W

Wielkopolska Okręgowa Izba Aptekarska w Poznaniu 105–106
William Prym-Werke KG 129
wskaźnik Herfindahla-Hirschmana 52, 56
współczynnik koncentracji 52
wyłączenia spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych
grupowe 114, 118, 121, 127, 130, 136
indywidualne 115, 119, 126, 127
klauzule białe i czarne 118

Y

Yves Rocher 124

Z

Zakłady Azotowe w Kędzierzynie 109–111
Zakłady Azotowe w Puławach 109–111
Zakłady Azotowe w Tarnowie 109–111
Zakłady Azotowe we Włocławku 109–111
Zeneca Limited 151–152

Ż

Żywiec SA 168–169

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930

W książce omówiono biznesowe skutki regulacji w dziedzinie prawa konkurencji. Zaprezentowano najnowszy stan prawny i faktyczny w zakresie percepcji i stosowania prawa konkurencji. Czytelnicy znajdą tu odpowiedzi na wiele ważnych pytań, m.in.:

- Jak rozwijać biznes, aby nie popaść w konflikt z prawem konkurencji?
- Jak budować przewagę konkurencyjną firmy, aby nie spotkać się z zarzutem nadużywania dominującej pozycji na rynku?
- Jakie zapisy porozumień, konieczne z biznesowego punktu widzenia, nie będą sprzeczne z prawem konkurencji?
- Jakie warunki muszą zostać spełnione, aby pożądana fuzja lub przejęcie nie spotkały się z negatywną opinią organu antymonopolowego?

Drugie wydanie publikacji zostało uzupełnione o antymonopolową analizę rekomendacji marketingowych Ph. Kotlera. Autorka szczegółowo omówiła też takie kwestie, jak antykonkurencyjne znaczenie pionowych porozumień między przedsiębiorstwami oraz analizy rynkowe w prewencyjnej kontroli koncentracji. Ilustrację zastosowań regulacji antymonopolowych w praktyce stanowią liczne studia przypadków.

Książka powstała na podstawie doświadczeń autorki zdobytych w pracy na stanowisku doradcy antymonopolowego dużych firm polskich i zagranicznych oraz podczas tworzenia Urzędu Antymonopolowego i kierowania jego pracami w pierwszym okresie polskiej transformacji.

Opracowanie skierowane jest do studentów kierunków zarządzania oraz czytelników zainteresowanych prowadzeniem biznesu, pragnących uniknąć konfliktu z prawem konkurencji.

Zamówienia:
Infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa: www.profinfo.pl

ISBN 978-83-264-3787-8

cena 69 zł
(w tym 5% VAT)

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 5282493A61393930